

الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة الرابعة عشرة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٦٣

القاهرة

١٩٦٣

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

طلبات رجال القضاء

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامى ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، واميل جبران ، وأحمد حسنين موافى ، ولطفى على أحمد .

(١)

الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق "رجال القضاء" :

(ا) ترقية . أهلية . "درجات الأهلية" .

الترقية لوظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . الأهلية درجات ، عند المفاضلة يكون الحائز لدرجة أعلى من غيره أولى بالترقية .

(ب) تفتيش قضائى . أهلية . "تقدير درجة الاهلية" .

عدم وجوب التفتيش على القضاة قبل اعداد الحركة القضائية فى كل سنة . إغفال ذلك التفتيش لا يمنع من أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته بالمقارنة مع زملائه .

(ج) ترقية . "طلبان منفصلان" . قانون .

طلبان منفصلان : الأول أساسه مقارنة درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية زملاء تخطوه فى الترقية . والثانى أساسه المقارنة مع زملاء آخرين . كل طلب يخضع للقانون الذى يحكم موضوعه على استقلال .

(د) ترقية . اختصاص . مجلس القضاء الأعلى . "قراراته" "الحركة القضائية بقرار سنة ١٩٥٩" .

اختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر تظلمات رجال القضاء من تخطيهم فى الترقية . قراره فى ذلك نهائى غير قابل الطعن فيه بأى طريق . القرار الصادر بالحركة القضائية لسنة ١٩٥٩ مستندا إلى المادة ٢٣ من قانون إصدار قانون السلطة القضائية — كقرار مجلس القضاء الأعلى — لا سبيل للطعن عليه أمام أية جهة قضائية .

١ — إذ نصت المادة ٢٦ من قانون استقلال القضاء على أن الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، فقد دل ذلك النص على أن المشرع قد اعتبر أن الأهلية على درجات وأنه عند المفاضلة بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض — الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية — على أنه ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على القضاة قبل اعداد الحركة القضائية فى كل سنة وأن إغفال التفتيش على أعمال القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ويمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

٣ — متى كان مبنى الطلب هو مقارنة درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية زملائه ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وتخطوه فى الترقية وكان أساس طلبه اللاحق هو مقارنة درجة أهليته بأهلية زملاء آخرين غير من تخطوه فى الترقية بالقرار موضوع الطلب السابق فإن الطلب اللاحق يكون منبت الصلة بالطلب السابق وخاضعا للقانون الذى يحكم موضوعه على استقلال .

٤ — لما كان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ قد جعل الاختصاص بتظلمات رجال القضاء من تخطيهم فى الترقية معقودا لمجلس القضاء الأعلى الذى يكون قراره فى ذلك نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، وكان القانون المذكور قد نص

فى المادة ٢٣ من مواد إصداره على أنه " ... خلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى — بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل" فإن القرار الذى يصدر فى هذه الحدود لا سبيل للطعن فيما ينطوى عليه فى شأن الترقية ، إذ يعتبر قانونا بمثابة ما يصدر فى ذلك الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق أو أمام أية جهة قضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب طعن بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٨ طالبا الحكم بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية من درجة قاض بالمحاكم إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو مايعادلها وبأحقيته لهذه الدرجة من تاريخ نفاذ القرار المطعون فيه على أن تكون أقدميته فى الدرجة المذكورة سابقة على أقدمية الأستاذ ... ... الذى رقى بذلك القرار وبأحقيته لفرق المرتب مع الزام المطعون عليهم المصروفات . وقد قيد هذا الطلب برقم ٣٨ سنة ٢٨ ق وبتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٥٩ قرر الطالب بالطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ طالبا الحكم بالغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية من درجة قاض بالمحاكم إلى درجة رئيس محكمة ابتدائية أو مايعادلها وبأحقيته لهذه الدرجة من تاريخ نفاذ القرار المطعون فيه مع حفظ حقه فى الطلب السابق وتعديل طلباته فيه تبعا لإلغائه درجة وكيل محكمة ابتدائية بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية

لدرجة رئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها وبأحقيته لفرق المرتب مع الزام المطعون عليهم بالمصروفات . وذكر الطالب أن هذا الطلب الأخير يعتبر مكملا من بعض الأوجه لطلبه الأول — وإن كان القرار المطعون فيه بالطلب الأخير له استقلاله من حيث أن القضاة الذين تخطوا الطالب فى الترقية بمقتضى ذلك القرار هم غير القضاة الذين تخطوه فى القرار المطعون فيه بطلبه الأول ، وقد قيد الطلب الأخير برقم ٣ لسنة ٢٩ ق وقررت المحكمة ضمه إلى الطلب الأول .

وحيث إن الطالب ينعى فى الطلب الأول على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وسوء استعمال السلطة إذ تضمن تخطيه فى الترقية على أساس أنه لم يحصل على تقريرين بتقدير درجة كفاءته بدرجة " فوق المتوسط " مع أن الأخذ بهذا المعيار فى الترقيات يعتبر خلقا لقاعدة لم يقررها القانون أو يجر بها العرف كما يعتبر إهدارا لمعيار الترقية الذى نص عليه القانون وهو الأهلية التى اتفق الرأى على أنها تتركب من عناصر الأقدمية والكفاية الفنية ودرجة الإنتاج والنزاهة وحسن السمعة ، على أن بعض زملاء الطالب ممن يلونه فى الأقدمية قد رقوا رغم أنه لا يتوفر فى شأنهم قاعدة الترقية التى سنتها وزارة العدل وهى الحصول على تقريرين بدرجة " فوق المتوسط " . كما أن فريقا آخر من هؤلاء الزملاء أصابتهم الترقية بناء على تقارير بالتفتيش على أعمالهم وضعت فى وقت معاصر لإعداد الحركة القضائية ، أما الطالب فلم يجر التفتيش على عمله منذ سنة ١٩٥٦ حتى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٨ حيث صدر القرار بالحركة القضائية محل الطعن وبذلك خالفت الوزارة ما يوجبه القرار الوزارى الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ من التفتيش على عمل القاضى مرة على الأقل فى كل سنة رغم أن الطالب قد ألح بإجراء التفتيش على أعماله فى غضون سنتى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ ولكنه لم يظفر بطائل ، وينعى الطالب فى طلبه الثانى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون وسوء استعمال السلطة ويقول فى بيان ذلك إن القرار المذكور قد تضمن تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة ابتدائية دون سبق إخطاره بذلك للتظلم إلى مجلس القضاء الأعلى على ما يوجبه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية كما أخذ القرار فى الترقيات بشروط ومقاييس مختلفة أساسها التقديرات الشخصية وليس الضوابط القانونية الثابتة .

وحيث إن وزارة العدل ردت على الطلب الأول بأن الطالب لم يبلغ درجة الأهلية التى بلغها زملاؤه الذين رقوا إلى درجة وكيل محكمة إبتدائية أو مايعادلها بالقرار المطعون فيه ودفعت الوزارة فى الطلب الثانى بعــدم اختصاص هذه الهيئة بنظره لخروجه عن ولايتها عملا بالمـادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية.

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة برأيها فى الطلب الأول قالت فيها إنه يبين ممـا هو ثابت فى الملف السرى للطالب من بيانات وأوراق ومقارنته بالبيانات المستخرجة من واقع الملفات السرية للقضاة الذين تخطوا الطالب فى الترقية أنه لم يصل فى وقت صـدور القرار المطعون فيه إلى درجة الأهلية التى بلغها أولئك القضاة وهى استقرار تقديرهم فى درجة "فوق المتوسط" بالحصول على تقريرين متتاليين بهذه الدرجة ، وأن تقدير كفاية الطالب ومقارنة درجة أهليته بدرجة أهلية زملائه متروك أمره للمحكمة ، وأضافت النيابة بأنه لا سند من القانون لمـا يقوله الطالب من وجوب التفتيش سنويا على أعمال القضاة . وقد قدمت النيابة مذكرة برأيها فى الطلب الثانى وذكرت فيها أنه منبت الصلة بالطلب الأول وأنه عملا بأحكام القانون رقم ٥٦ لســنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية لا يجوز الطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٩ موضوع ذلك الطلب الثانى .

وحيث إنه عن الطلب الأول رقم ٣٨ ســنة ٢٨ ق ، فإن ماينعاه الطالب من أنه لا سند من القانون للمعيار الذى وضعته الوزارة لتقدير درجة الأهلية — هذا النعى مردود بأن المشرع إذ نص فى المـادة ٢١ من قانون استقلال القضاء على أن الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة إبتدائية أوما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية إذ نص على ذلك قــد اعتبر أن الأهلية على درجات وأنه عند المفاضلة بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية ، أما ما ينعاه الطالب فى خصوص عــدم التفتيش على أعماله مرة واحدة كل سنة فمردود بمـا جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه ليس فى القانون ما يوجب التفتيش على القضاة قبل إعداد الحركة القضائية فى كل ســنة وأن إغفال التفتيش على أعمال القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته

تقديرا يطمأن إليه و يمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقـوم على أساس صحيح . ومع ذلك فإن هذا النعى غير منتج إذ تبين من الإطلاع على الملف السرى للطالب أنه – بعد صدور القرار المطعون فيه – وضع تقرير بتفتيش أعمال الطالب فيما بعد صدور القرار المطعون فيه وعن المـدة من أول فبراير سنة ١٩٥٩ حتى آخر مارس سـنة ١٩٥٩ وقدرت درجة كفاءته بدرجة وسط وهى ذات الدرجة التى استقر عليها تقدير درجة كفاءته فى تقريرين متتاليين قبل صدور القرار المذكور ، لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الملف السرى للطالب وما احتواه من تقارير وأوراق و بيانات ومقارنتها بالبيانات المستخرجة من واقع السجلات السرية لزملائه الذين رقوا بمقتضى القرار المطعون فيه إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية أو ما يعادلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية – يبين من ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية بالقرار المذكور مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ومن ثم يكون طلب إلغاء القرار المطعون فيه على غير أساس و يتعين رفضه .

وحيث إنه عن الطلب رقم ٣ لسنة ٢٩ ق فإن ما يطلبه الطاعن فيه من إلغاء القرار الجمهورى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة ابتدائية لا صلة له بطلبه السابق رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق بإلغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٨ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة ابتدائية لأن مبنى هذا الطلب السابق هو مقارنة درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية زملائه ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وتخطوه فى الترقية فى حين أن أساس طلبه اللاحق هو مقارنة درجة أهليته بأهلية زملاء آخرين غير من تخطوه فى الترقية بالقرار موضوع الطلب السابق . و بذلك يخضع الطلب اللاحق رقم ٣ لسنة ٢٩ ق للقانون الذى يحكم موضوعه على استقلال ، ولما كان القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية المعمول به من ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ قد نص فى المـادة ٣/٥٧ على أن ترقية القضاة تكون بموافقة مجلس القضاء الأعلى كما نظم فى المواد من ٨٧ إلى ٨٩ طريقة تظلم رجال القضاء الذين حل دورهم فى الترقية ولم يشملهم مشروع الحركة القضائية وعقد الاختصاص بنظر هذه التظلمات لمجلس القضاء الأعلى وعلى أن يكون قراره فيها نهائيا غير

قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية وكان القانون المذكور قد نص فى المادة ٢٣ من مواد إصداره على أنه " استثناء من الأحكام الواردة فى هذا القانون وخلال ثلاثة أيام من تاريخ العمل به يكون التعيين فى وظائف القضاء والنيابة والترقية والنقل والندب — مما هو من اختصاص مجلس القضاء الأعلى — بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض وزير العدل ... " ومن ثم فإن القرار الصادر فى الحدود المبينة بهذا الحكم لا سبيل للطعن فيما ينطوى عليه ذلك القرار فى شأن الترقية ، لأنه يعتبر قانونا بمثابة ما يصدر فى ذلك الشأن من قرارات يختص بها مجلس القضاء الأعلى ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية، لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه قد صدر فى الحدود والأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٣ المشار إليها فإنه لا يجوز للطالب الطعن بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطلب .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفراني سالم ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضي ، وأحمد زكي محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامي ومحمد عبد اللطيف مرسي ، وأميل جبران .

(٢)

الطلبان رقما ٢٤ و ٣٧ لسنة ٢٨ ق "رجال القضاء" :

(أ) اختصاص " اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية " . " شئون القضاء " .

اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض قاصر على إلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاة والخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت وطلبات التعويض الناشئة عن ذلك . لا يتسع هذا الاختصاص لطلب التعويض عن عمل غير مشروع لاصلة له بشأن من شئون القضاة .

(ب) إجراءات الطلب . محاماة . دائرة فحص الطعون .

استثناء من الاجراءات أمام محكمة النقض لا يجوز حضور محام عن رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض في طلبات رجال القضاء . الطالب يباشر جميع الاجراءات بنفسه وإن جاز أن ينيب عنه أحدا من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض وبالنيابة العامة . لاتعرض طلبات رجال القضاء على دائرة فحص الطعون . فيما عدا ذلك تتبع في تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد المقررة للنقض في المواد المدنية .

١ — اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض مقصور — طبقا للمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء والمادة ٩٠ المقابلة لها من قانون السلطة القضائية — على إلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاه والطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة

لهم ولورثتهم... وطلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك..." وهذا الإختصاص لا يتسع لمثل النزاع الذى يؤسس طالب التدخل التعــويض عليه على أساس ما ينسبه للطالب من عمل غير مشروع لا صلة له بشأن من شئون القضاء .

٢ — استثناء من الإجراءات التى تتبع أمام محكمة النقض ، حظر المشرع فى المـادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ — المعدل بالقانونين ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ و ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ — حضور محام عن رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض فى الطلبات التى تقدم منهم ، إذ نصت المـادة الرابعة من المـادة المذكورة على أن الطالب هو الذى يباشر جميع الإجراءات ويحضر بنفسه أمام الهيئة العامة للمواد المدنية وأن يقدم دفاعه إذا شاء كتابة وإن جاز له أن ينيب عنه فى ذلك كله أحدا ممن نص عليهم فى الفقرة الأولى على سبيل الحصر وهم رجال القضاء والنيابة العـامة والموظفون القضائيون بالديوان العام وبمحكمة النقض وبالنيابة العـامة وأن الطلبات لا تعرض على دائرة فحص الطعون بل تنظرها الهيئة مباشرة ، وفيما عدا ذلك تتبع فى تقديم الطلبـات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الأستاذ ... طلب قبول تدخله فى الطلبين رقم ٢٤ لسنة ٢٨ ، ٣٧ لسنة ٢٨ "طلبات رجال القضاء" المرفوعين من الأستاذ... ضد وزارة العدل وآخرين والخاص أولها بالطعن فى القرار الجمهورى الصـادر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٨ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة مستشار والخـاص ثانيهما بالطعن فى القرار المذكور فيما تضمنه من نقله من القضاء إلى النيابة العامة وفى القرارين الصادرين فى ١٩٥٨/٧/٣٠ ، ١٩٥٨/٨/١٠ بفصله من وظيفته وبنى طالب التدخل طلبه على أن الطاعن قد اعتدى على عرض زوجته فى يوم ٥ فبراير سـنة ١٩٥٨ وقد صدرت القرارات المطعون فيها بناء على ما ثبت من

مسئولية الطاعن عن هذه الواقعة ولذا فهو يطلب قبول تدخله للحكم له بتعويض قدره بمبلغ عشرة آلاف جنيه عن هذه الواقعة والآثار التى ترتبت عليها وذلك ضد الطاعن وضد وزارة العدل وباقى المطعون عليهم بوصفهم متبوعين للطاعن ومسئولين معه بالتضامن ، وقد دفع الطاعن ووزارة العدل والنيابة العامة بعدم قبول طلب التدخل لعدم اختصاص الهيئة بنظر طلب التعويض المذكور .

وحيث إن اختصاص هذه الهيئة كما ورد فى المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء والمادة ٩٠ المقابلة لها من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ مقصور على " إلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاه ... ... والطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ... ... وطلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك ... ... " وهـذا الإختصاص لا يتسع لمثل النزاع الذى يؤسس طالب التدخل التعويض عليه ، لأنه يطالب به عن عمل غير مشروع ينسب للطاعن إرتكابه ضد زوجته فى حين أن الطعنين خاصان بإلغاء قرارات صدرت بتخطى الطاعن فى الترقية وبنقله للنيابة العامة وبفصله من وظيفته ، والتعويض المطالب به غير ناشىء عن هذه القرارات ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر طلب التعويض المقدم فى هذين الطلبين .

وحيث إن السيد الطالب فى الطلبين رقم ٢٤ و ٣٧ سنة ٢٨ ق طلبات رجال القضاء، قد طلب الإذن له بحضور محام للدفاع عنه .

وحيث إنه يبين من القانونين رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ و ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ المعدلين لقانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ أن المشرع حظر فى المادة ٢٣ منه حضور محام عن رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض فى الطلبات التى تقدم منهم وفقا لأحكام هذه المادة فقد نص فى الفقرة الرابعة منها بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ على ما يأتى : " ويباشر الطالب جميع الإجراءات ويحضر أمام الهيئة بنفسه وله أن يقدم دفاعه كتابة أو ينيب عنه فى ذلك كله أحدا ممن نص عليهم فى الفقرة الأولى ويجرى تحضير الدعوى

وتهيئتها للمرافعة وفقا لما نص عليه فى المادة ٢١ ولا تعرض الطلبات على دائرة فحص الطعون بل تنظرها الهيئة مباشرة" — ثم نص فى الفقرة التالية على أنه "وفيما عدا ما نص عليه فى الفقرة السابقة تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية" ومفاد ذلك أن المشرع استثنى من الإجراءات التى تتبع أمام محكمة النقض إجراءات معينة منها مباشرة إجراءات الطلب بواسطة محام وجعل الأصل أن يباشر هذه الإجراءات مقدم الطلب وأن يحضر أمام الهيئة بنفسه وأن يقدم دفاعه إذا شاء كتابة وأجاز له مع ذلك أن ينيب عنه فى هذا كله أحدا ممن نص عليهم فى الفقرة الأولى على سبيل الحصر وهم رجال القضاء والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالديوان العام وبمحكمة النقض وبالنيابة العامة . ولقد أفصح المشرع فى المذكرة الإيضاحية من القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ عن الحكمة التى دعت إلى ذلك . ولما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد عبد الرحمن يوسف نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وعبد السلام بليع ، ومحمود القاضى ، وأحمد زكى محمد ، ومحمود توفيق اسماعيل ، وأحمد أحمد الشامى ، وأميل جبران ، وأحمد حسنين موافى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٣)

الطلب رقم ٣ لسنة ٣٢ "رجال القضاء" :

مجلس القضاء الأعلى . " قراره بعدم توافر الأهلية للترقية " " عدم جواز الطعن فيه " . ترقية . أهلية . أقدمية .

قرار مجلس القضاء الأعلى تعديل أقدمية قاض تنفيذا للحكم الصادر بتحديد أقدميته وقت التعيين . عدم تعرض الحكم إلى ترقيته إلى درجة رئيس محكمة . انتهاء مجلس القضاء الأعلى بعد البحث فى كفاية الطالب وأهليته للترقية لدرجة رئيس محكمة إلى عدم توافر هذه الأهلية لديه . قراره فى هذا والقرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية المترتبة عليه لا يجوز الطعن فيهما قانونا .

متى كان الحكم الصادر للطالب من الهيئة العامة للمواد المدنية — بتحديد أقدميته عند تعيينه قاضيا لايعدو أن يكون كاشفا عما ينبغى أن تكون عليه أقدميته وقت التعيين ، ولم يتعرض الحكم إلى ترقيته لدرجة رئيس محكمة وكان مجلس القضاء الأعلى قد قرر تنفيذا لهذا الحكم تعديل أقدميته فى كشف القضاة ثم رأى — بصدد البحث فى كفاية الطالب وأهليته للترقية لدرجة رئيس محكمة — عدم توافر هذه الأهلية لديه بعد أن ناقش التقارير المودعة ملفه وسمع أقواله فإن ما انتهى إليه المجلس لايجوز الطعن فيه عملا بالمادة ٢/٨٩ من قانون السلطة القضائية ، كما لايجوز الطعن على القرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية المترتبة عليه وذلك عملا بنص المادة ٩٠ من القانون المذكور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — تتحصل على ما يبين من الأوراق — فى أن الطالب السيد / ... ... القاضى أقام طعنه بعريضة مؤرخة ١٧ يوليو سنة ١٩٦٢ قال فيها إنه عين قاضيا فى حركة قضائية صدر بها قرار جمهورى فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٦٠ وحددت أقدميته فى هذا القرار تاليا للأستاذ / ... ... القاضى ، فطعن الطالب فى ذلك القرار بالطلب رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق رجال القضاء طالبا الحكم بإلغاء القرار الصادر بتحديد أقدميتــه وتصحيحها بجعلها مساوية لدرجة زملائه الذين كانوا قد وصلوا إلى درجة رئيس محكمة فى ذلك الوقت وطلب تحديد أقدميته بين رؤساء المحاكم على هذا الأساس وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ قضت هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وتحديد أقدمية الطالب بجعله تاليا لمن عينوا فى درجة قاض لغاية ٣١ مايو ســنة ١٩٥٢ ، واستطرد الطالب قائلا إن هــذا التحديد يجعله فى الأقدمية تاليا للاستاذ ... ... الذى كان يشغل وظيفة رئيس محكمة وقت صدور الحكم المذكور وقال إن إدارة التفتيش القضــائى بوزارة العدل قدمت مذكرة لمجلس القضاء لتنفيذ الحكم ولكن المجلس امتنع عن تنفيذه وذهب إلى مناقشة أهلية الطالب للترقيــة إلى درجة رئيس محكمة من جديد على أساس تقرير خاطىء ومخالف للقانون قدر أهلية الطالب بدرجة "متوسط" وبذا يكون المجلس قد خالف مقتضى الحكم الصادر فى ٢٧ يناير ســنة ١٩٦٢ ومن ثم فإن الطالب يطعن فيه وقد بنى طعنه على الأسباب الآتية : أولا — إن حكم ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ حينما قضى بتحديد أقدمية الطالب تاليا لمن عينوا لغاية ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ فى وظائف قضاة قد حدد للطالب مركزا قانونيا لا يجوز المساس به بأن جعل أقدميته تالية للأستاذ ... ... الذى كان قد رقى إلى درجة رئيس محكمة قبل صدور الحكم المذكور وبذا تكون أقدمية الطالب فى درجة رئيس محكمة قد تحددت وتقررت بحكم نهائى لا يجوز نقضه بأى حال من

الأحوال . ثانيا — قد حسم حكم ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ كل نزاع حول أهلية الطالب لدرجة رئيس محكمة وهذا حكم نهائى لا تجوز مخالفته . ثالثا — لا محل لمحاسبة الطالب عن تقارير تفتيش لاحقة على الحكم المذكور لأن أهليته لدرجة رئيس محكمة لا يمكن إعادة النظر فيها بعد صدور الحكم القاطع لمصلحته ومع ذلك فإن الطالب قد حصل على تقرير بدرجة كفء عند ما كان بإدارة التشريع وعلى تقرير آخر بدرجة "فوق المتوسط" بعد تعيينه قاضيا وأما التقرير الثالث الذى وضع له وقدرت كفايته فيه بدرجة "متوسط" فإنه يجب إطراحه واستبعاده لأنه لم تستوف فيه الإجراءات الشكلية الواجبة لتحقيق دفاعه فهو لم يخطر به لإبداء ملاحظاته التى كان يجب عرضها على اللجنة المختصة ثم على مجلس القضاء وهذا كله لم يحصل فى هذا التقرير فيكون باطلا لا يعتد به ولذا فهو يطلب الحكم أولا — بإلغاء القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٦٢/٧/١١ فيما انتهى إليه من عدم إعمال الحكم الصادر للطالب بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ وتنفيذ مقتضى الحكم المذكور بجعل أقدميته فى درجة رئيس محكمة تالية للاستاذ ... ... وثانيا — بإلزام وزارة العدل بأن تدفع له جميع المبالغ المستحقة له نتيجة لتنفيذ الحكم من الوقت الذى كان يتعين فيه وضع الطالب فى درجة رئيس محكمة حتى الآن مع ما يستجد ، وأضاف الطالب فى مذكرته المؤرخة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ طلب الحكم ببطلان تقرير التفتيش المؤرخ أول يوليو سنة ١٩٦٢ والذى قدرت فيه الوزارة أعمال الطالب بدرجة متوسط والأمر باستبعاده من ملف الطالب السرى .

ومن حيث إن وزارة العدل قدمت مذكرة بدفاعها مؤرخة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ طلبت فيها رفض الطعن تأسيسا على أن الحكم الصادر لمصلحة الطالب فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ لا يعدو أن يكون كاشفا عما كان ينبغى أن تكون عليه أقدميته عند تعيينه قاضيا فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٦٠ وقد رفعت الوزارة الأمر إلى مجلس القضاء بعد الحكم المذكور و بينت فيها حالته وقالت إن مناط ترقيته إلى درجة رئيس محكمة متروك تقديره لمجلس القضاء وقد أخطر المجلس الوزارة بخطابه المؤرخ ٢ يوليو سنة ١٩٦٢ بأنه قرر تعديل أقدميته تنفيذا للحكم المشار إليه وتحديدها قبل السيد / ... ... وأنه لم

تتوافر فيه الأهلية للترقية لدرجة رئيس محكمة فى حركة سنة ١٩٦١ ولا فى حركة سنة ١٩٦٢ لأنه لم يكن حاصلا إلا على تقرير واحد بدرجة "فوق المتوسط" عن عمله فى الفترة من أول يناير حتى آخر فبراير سنة ١٩٦١ وأنه لا يعتد بالتقرير الذى وضعه الأستاذ أحمد خيرت سعيد بوصفه مديرا للتشريع فى أول يوليو سنة ١٩٥٣ لعدم اشتماله على العناصر التى تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولأنه صدر قبل تعيينه فى القضاء بمدة طويلة ولم يكن صادرا من مدير الإدارة المختص فهو يعتبر شهادة وليس تقريرا ، وأنه قد قدرت كفاية الطالب فى تقرير التفتيش الذى أجرى عن عمله خلال شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٦٢ بدرجة متوسط وهو ما رأى المجلس بعد مطالعة وسماع أقوال الطاعن فى شأنه أنه فى محله ، وقالت الوزارة إنه بناء على ذلك يكون طعن الطالب بأن الوزارة لم تنفذ الحكم الصادر لصالحه على غير أساس وأما طعنه على أن المجلس قرر تخطيه فى الترقية فإنه غير جائز لأن قرار المجلس نهائى لا يجوز الطعن فيه عملا بالمادتين ٨٩ و ٩٠ من قانون السلطة القضائية ، وقدمت الوزارة مع مذكرتها الملف السرى للطالب وبه تقارير التفتيش وكتاب مجلس القضاء المشار إليه .

ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة برأيها مؤرخة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ أيدت فيها دفاع وزارة العدل وطلبت رفض الطعن .

وحيث إنه يبين من الحكم الصادر من هذه الهيئة فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ المشار إليه أنه كان خاصا بتحديد أقدمية الطالب عند تعيينه قاضيا فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٦٠ فهو لا يعدو أن يكون كاشفا عما كان ينبغى أن تكون عليه أقدمية الطالب وقت التعيين ، ولم يتعرض الحكم إلى ترقيته لدرجة رئيس محكمة ، ومن ثم يكون قول الطالب إن الحكم المذكور قد حدد له مركزا قانونيا بين رؤساء المحاكم لا يستند إلى أساس ، لما كان ذلك وكان يبين

من كتاب مجلس القضاء المؤرخ ٢ يوليو سنة ١٩٦٢ بملف الطالب السرى أن المجلس بحث حالتــه وقرر تعديل أقدميته فى كشف القضاة تنفيذا لحكم هذه الهيئة ثم بحث المجلس كفاية الطالب وأهليته للترقية لدرجة رئيس محكمة ورأى عدم توافر هذه الأهلية لديه بعد أن ناقش التقارير المودعة فى ملفه وبعد سماع أقوال الطالب بشأن تقرير أول يوليو سنة ١٩٦٢ ورفض اعتراضه عليه ، وهذا الذى انتهى إليه المجلس لا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٨٩ فقرة ثانية من قانون السلطة القضائية كما لا يجوز الطعن على القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٦٢ فى هذا الصدد عملا بنص المادة ٩٠ من القانون المذكور ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

القسم الثانى

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية
والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وقطب عبد الحميد فراج ، وحافظ محمد بدوى .

(١)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ " أحوال شخصية " :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "تناقض" . "ما لا يعد كذلك" .

التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمله عليه . اشتمال أسباب الحكم على ما يكفى لحمله و يبرر وجه قضائه . لا محل للنعى عليه بالتناقض .

(ب) أحوال شخصية . نسب . " حمل " .

الحمل مما يخفى على المرأة و ينتفى التناقض فيه .

(ج) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" . "رقابة محكمة النقض" .

الجدل فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الإقناع . من شأن محكمة الموضوع . لا دخل لمحكمة النقض فيه .

(د) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير الدليل" . "رقابة محكمة النقض" . إقرار . حكم . "مالا يعيب الحكم فى نطاق التدليل" .

استخلاص دلالة الإقرار والظروف الملابسة له يستقل به قاضى الموضوع . لا رقابة من محكمة النقض .

(هـ) محكمة الموضوع . " سلطتها فى تقدير الدليل " .

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا . وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها . واستخلاص ما يرى أنه هو واقع الدعوى .

(و) حكم . "تسبيبه" . بيانات التسبيب" ما لا يعيب الحكم فى نطاق التسبيب" .

إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها لا يعيبه . تكفى مجرد الاشارة إليها . طالما أنها مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم .

(ز) محكمة الموضوع . "عدم التزامها بالرد على كل ما يثيره الخصوم" .

عدم إلتزام قاضى الموضوع بتعقب حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا . حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها .

١ — التناقض المعتبر والذى يعيب الحكم هو التناقض الذى تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه .

٢ — إن الحمل مما يخفى على المرأة ويغتفر التناقض فيه .

٣ — الجدل حول وجوب معرفة أقوال المورث التى وردت فى محضر الشرطة على وجه الدقة وما إذا كان له توقيع عليها وتثبت رجل الشرطة من شخصيته أم لا — هو جدل موضوعى فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الإقناع وهو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه .

٤ — الاستخلاص السائغ لدلالة الإقرار والظروف الملابسة له يستقل به قاضى الدعوى بلا رقابة من محكمة النقض .

٥ — لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا ، وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها ، وفى استخلاص ما يرى أنه هو واقع الدعوى .

٦ — لا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة إليها .

٧ — حسب قاضى الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وما عليه أن يتتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه فى مرافعتهم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة احسان أحمد شاهين المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية خصومة على بنتيها مديحة والهام صالح نسيم أقامت الدعوى رقم ٩٤٩ سنة ١٩٥٧ القاهرة الإبتدائية (أحوال شخصية) ضد الطاعنين وآخر بطلب الحكم بوفاة زوجها صالح نسيم وانحصار إرثه فيها وفى بنتيها منه مديحة والهام وأمر المدعى عليهم بعدم التعرض لها فى تركته مع إلزامهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت المرحوم صالح نسيم بعقد صحيح شرعى تاريخه ١٩٤٢/٧/٢٢ بعد أن اعتنق الدين الإسلامى وترك دينه المسيحى وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بالبلت "مديحة" فى ١٩٤٣/٨/١٩ وبحمل مستكن انفصل بعد الوفاة بنتا سميت "إلهام" وقد ظل على هذه الزوجية وعلى دينه الإسلامى إلى أن توفى فى ١٩٥٧/٨/٢٠ عن زوجته وبنتيه ولم يترك ورثة سواهن ولا من يستحق وصية واجبة ، وإذ نازعها اخوته المدعى عليهم الأربعة الأول فى وراثتها للتوفى هى وبنتيها كما نازعوهن فى تركته بغير حق ولا وجه شرعى فقد انتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها — ودفع المطعون عليهم بعدم سماع الدعوى لعدم وجود وثيقة رسمية تثبت زوجية المدعية بالمرحوم صالح نسيم ولتناقضها مع اقرارات سابقة صدرت من المدعية ومن بنتها "مديحة" وطلبوا رفضها موضوعا لعدم صحتها ، وقالوا شرحا لهذا الدفاع إن الزوجية لا تثبت إلا بوثيقة رسمية طبقا للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأنه سبق للمدعية وبنتها "مديحة" أن أقرتا بما يناقض دعواهما ويمنع من قبولها وذلك بأن اعترفتا فى محضر معاون المحكمة الحسبية بأنهما مسيحيتان وأن المتوفى عاش ومات مسيحيا وإقرارهما هذا حجة بحيث إذا ادعت بعده أنه مسلم كان ذلك تناقضا

مانعا من سماع الدعوى ، وأضافوا أن المتوفى عاش ومات قبطيا وأنه لا دليل في الأوراق على إسلامه سوى ما نسب إليه من أنه أقر بذلك مع أنه يشترط لإجراء أحكام الاسلام عليه أن ينطق بالشهادتين وأن يتبرأ من كل دين يخالفه وأن عشرته للدعية لا ينعقد بها زواج ولا يثبت معها نسب لأنها مسلمة وهو مسيحي . وبتاريخ ١٩٥٩/١٠/٢١ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) برفض الدفع بعدم سماع الدعوى للتناقض (ثانيا) بعدم سماع الدعوى بالنسبة للدعية السيدة إحسان أحمد شاهين شخصيا (ثالثا) بوفاة المرحوم صالح وهبه نسيم في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٧ وانحصار إرثه في بنتيه مديحه وإلهام واستحقاقهما لجميع تركته بصفتهما بنتيه وبعدم تعرض المدعى عليهم لهما في ذلك وألزمت المدعى عليهم صدا الأخير بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . واستأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ١٦٧ سنة ٧٦ قضائية (أحوال شخصية) وكذلك استأنفته السيدة إحسان طالبة إلغاءه فيما قضى به من عدم سماع الدعوى بالنسبة لها والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٧٦ سنة ٧٦ قضائية ، وتقرر ضم الاستئنافين ، وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا وفي موضوع الاستئناف رقم ١٧٦ سنة ٧٦ المرفوع من الست احسان برفضه مع إلزامها مصروفاته وفي موضوع الاستئناف رقم ١٦٧ سنة ٧٦ المرفوع من السيد أمين وهبه نسيم ومن معه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من استحقاق البنتين المذكورتين لمقدار ٢١ قيراطا من التركة وإلغاء الحكم فيمازاد عن ذلك مع إلزام المستأنف عليها بصفتها وصية بالمصاريف المناسبة لما ألغى الحكم فيه وذلك كله مع المقاصة في أتعاب المحاماة عن الاستئنافين وقد طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة في التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليه الثاني ولم يقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الطاعنين جروا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف على أن المرحوم صالح وهبه نسيم عاش ومات قبطيا وقد أقرت المطعون عليها — وبنتها مديحة — بديانته هذه فى محضر معاون المحكمة الحسبية فى اليوم التالى لوفاته وأيدت هذا الإقرار بالأوراق التى قدمتها بديانته هـذه فى طلب انضمامها إلى الكنيسة قبل وفاته بسنة ومن ثم فلا توارث بينه وبين المطعون عليها وبنتها لأنهن جميعا مسلمات ، ومع أن هذا الدفاع من الطاعنين دفاع جوهرى فقد أعرض الحكم عن مواجهته وشوهه بأن ذهب إلى أنهم يدعون أن المطعون عليها مسيحية وراح ينفى عنهـا هذه التهمة كما راح يتحدث عن ردتها وهو مسخ لهذا الدفاع وفساد فى الرد عليه .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه مهد لقضـائه بقوله إنه " يتعين للفصل فى موضوع الاستئنافين بحث ما إذ كانت المدعية مسلمة أو مسيحية وهل المتوفى مات مسلما أو مسيحيا " ثم عرض الحكم لإسلام المتوفى بقوله إن "الزوجية ثابتة من إقرار المتوفى باسلامه وزواجه من المدعية وذلك فى محضر قضية الجنحة المشار إليها بالوقائع " وأن "الزوج مقر بالزوجية والإسلام وبنوة البنت مديحة فى الأوراق الرسمية والعرفية" وأن " المتـوفى لم يكن مرتدا بل كان مسيحيا أقر بإسلامه " وهو بذلك يكون قد واجه دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ولم يغفل الرد عليه .

وحيث إن حاصل السبب الثـانى أن الحكم المطعون فيه حين تحدث عن بطاقة تحقيق الشخصية وجواز سفر المرحوم صالح نسيم الثابت بهما أنه مسيحى قال إن " ذكر المتوفى فى البطاقة الشخصيـة وجواز سفره وأوراقه التجارية أنه أعزب ومسيحى لا يدل على عدم إسلامه أو عدم تزوجه لأن المسيحى وكثيرا من الناس يخفى زواجه خوفا من أقاربه وخاصـــة ورثته كما يخفى دينه الذى ارتضاه لأسباب جمة... فيكون ذكر المتوفى فى هذه الأوراق أنه مسيحى وأعزب لا يصور الحقيقة والواقع " واستدلال الحكم هنا يتناقض مع استدلاله فى شأن طلب المطعون عليها الانضمام إلى طائفة الأقباط وقوله إن هذا الطلب "لا يعدو أن يكون مجرد أمنية أو رغبة أو عزم بتبديل دينها لم يعقبه تنفيذ لا من المدعية ولا من الكنيسة " إذ أن هـــذا الطلب معناه إعلان علاقتها بصالح نسيم إلى

السلطة الدينية العليا وهو يكذب وينفى رغبته فى ستر هذه العلاقة هى وما يتبعها من إسلام مزعوم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعول على طلب المطعون عليها الانضمام إلى الكنيسة وما قرره فى شأن بطاقة تحقيق الشخصية وجواز السفر لا يتعارض مع ما قرره فى شأن طلب الانضمام يضاف إلى ذلك أن التناقض المعتبر والذى يعيب الحكم هو التناقض الذى تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه وفى أسباب الحكم الأخرى ما يكفى لحمله ويبرر وجه قضائه .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن المطعون عليها قررت فى محضر معاون المحكمة الحسبية المحرر فى ١٩٥٧/٨/٢١ وهو اليوم التالى للوفاة أنها حامل فى ثلاثة أشهر تقريبا وفى ١٩٥٨/٦/٢٧ ولدت بنتا زعمت أنها هى ذلك الحمل المستكن، وجرى دفاع الطاعنين على أن هذه البنت إنما حملت بها المطعون عليها بعد وفاة المورث إذ لو صح أنها أخطأت أو غالت فى تقدير مدة الحمل التى ذكرتها فى المحضر فإن هذه المغالاة لا تزيد على شهر وبذلك تكون ولادة البنت قد تمت بعد سنة وسبعة أيام من بدء الحمل ولو صح ما قرره الطبيب الذى كان يباشرها أثناء الحمل من أن مدة حملها عشرة أشهر لا تزيد فإنها تكون قد حملت بها بعد سبعة أيام من تاريخ الوفاة بالتقويم الميلادى وبعد عشرين يوما بالتقويم الهجرى ولو أخذنا بالمعتاد من أشهر الحمل وهى تسعة أشهر فإن حملها يكون قد بدأ بعد أكثر من شهر ، كما جرى دفاعهم على أن المطعون عليها كانت مشغولة بعلاقة مع آخر فى الوقت الذى تدعى فيه قيام زوجية بينها وبين صالح نسيم ، ورد الحكم المطعون فيه بأنه مما يدل على إسلام المورث وزواجه بالمطعون عليها " انفصال الحمل المستكن بنتا ولو كانت المدعية كاذبة فى ولادتها لهذه البنت كما يدعى المستأنفون لأتت بولد ذكر بدلا من الأنثى ... والولد يحجب الأخوة مع التسليم بأن الزوج مسيحى والولد كذلك." وهو مسخ لدفاع الطاعنين وخطأ فى الرد عليه إذ أن دفاعهم لم يكن قائما على أنها انتحلت بنتا لم تلدها والقول بأن المورث كان يمكن أن يكون له ولد ذكر مسيحى محال لأنه متى كانت المطعون عليها مسلمة فولدها يتبعها فى الإسلام ومتى كان المورث مسيحيا استحال أن يوجد له فراش

شرعى مع مسلمة وأخذ المسيحى بقرينة حصول الولادة قبل مضى سنة من تاريخ الوفاة لا يقبل إلا فى حالة تحقق الفراش الشرعى وهو ممتنع .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن الحمل مما يخفى على المرأة ويغتفر التناقض فيه ومردود فى الشق الثانى بأن ما يعترض به الطاعنون فى شأن بدء مدة الحمل هو جدل موضوعى رد عليه الحكم بقوله " والبنت الهام أتت بها المدعية لأقل من سنة بعد الوفاة فيثبت نسبها من المتوفى طبقا للقانون فضلا عن اقرار الطبيب المولد وغير ذلك من الاوراق " وهو رد سائغ لا يخالف حكم القانون ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ومن ثم لا يخضع قاضى الموضوع فيه لرقابة محكمة النقض ، وما استطرد اليه الحكم بعد ذلك من فروض وأسباب ثانوية فهو أمر زائد على حاجة الدعوى .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أن الزوجية ثابتة من اقرار المتوفى باسلامه وزواجه بالمدعية وذلك فى محضر الجنحة المشار اليها بالوقائع " وأن " الزوج مقر بالزوجية والاسلام وبنوة البلت مديحة فى الأوراق الرسمية والعرفية " وأن " اقرار المتوفى فى المحضر الرسمى فى القضية المركزية يجب كل اقرار يخالفه لأنه فى قضية ينظرها قاضى ومحضرها رسمى لا يطعن عليه إلا بالتزوير " وأن " الزوج أقر قبل وفاته بالاسلام والزوجية وثبت ذلك فى محضر رسمى قضائى يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وانبنى على ما لا أصل له فيها وجاء مشوبا بالقصور إذ تصور أن المورث أقر بالإسلام والزوجية أمام قاضى المحكمة وفى المحضر الرسمى القضائى وهو وهم ليس له أصل فى الأوراق رغم توجيه النظر اليها ورغم ما أبداه الطاعنون فى صحيفة الاستئناف من أن هذا الحكم صدر فى جنحة مركزية هى جنحة اتلاف منقولات لم تسمع فيها أقوال صالح نسيم ولا تستلزم استظهار زواجه ولا كونه مسلما ولا يتأتى وصفه بأنه أقر بشىء خطير كهذا لمجرد رواية استطرادية وردت فى حكم مركزى تلخيصا لمحضر بوليس فى أمر غير جوهرى للتهمة التى فصل فيها دون أن تعرف بالدقة الأقوال التى وردت فى المحضر وهل للمتوفى توقيع عليها وهل تثبت رجل البوليس من شخصيته أم لا .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن عبارة محضر الجنحة " أو " المحضر الرسمى فى القضية المركزية التى وردت فى الحكم المطعون فيه انما تنصرف الى

محضر التحقيق أو محضر البوليس فى قضية الجنحة وهو المحضر الذى أحال اليه الحكم الصادر فيها بقوله إنه بسؤال صالح نسيم زوج المجنى عليها فى التحقيق قرر أنه حضر الى منزله على أثر الحادث وعلم به وأيد ما قررت زوجته من تعدى المتهم عليها بالسب واتلاف المنقولات وأضاف بأنه مسلم وزوجها شرعا والجدل حول وجوب معرفة الأقوال التى وردت فى هذا المحضر على وجه الدقة وهل للمتوفى توقيع عليها وهل تثبت رجل البوليس من شخصيته هو جدل موضوعى فى فحوى الدليل و تقدير كفايته أو عدم كفايته فى الاقناع وهو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف الراجح من أقوال الفقهاء فى مذهب أبى حنيفة وقضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض بحكميها الصادرين فى ١٩٤٤/٢/٢٨ و١٩٥٤/١/٢٨ ومقتضاها أنه لا يحكم باسلام الذمى لمجرد النطق بالشهادتين بل لا بد مع ذلك من النطق بالتبرى من الدين الذى كان عليه أو من كل دين يخالف دين الاسلام ومن ثم فان العبارة التى وردت فى حكم المحكمة المركزية بطريق الرواية عن محضر البوليس و بفرض أنها صدرت من المورث وهو فرض لم يتحقق لا يثبت بها اسلامه لصدورها عن ذمى ثابتة مسيحيته وخلوها من النطق بالشهادتين ومن التبرى عن كل دين يخالف دين الاسلام ، وما جاء فى الحكم من أن "الكافر يكتفى فى اسلامه بالنطق بالشهادتين أما المرتد فهو الذى يطلب منه التبرى" يخالف اجماع النصوص والراجح من مذهب أبى حنيفة ، و كذلك قوله . إن المورث إذا قال إنه مسلم فقد أقر باسلامه وهذا الاقرار يشمل العموم من النطق بالشهادتين والتبرى من كل دين يخالف دين الاسلام ، فهو خلط بين ما يجب لثبوت الاسلام قضاء وثبوته ديانة ومخالفة للراجح فى مذهب أبى حنيفة وهو ما أخذت به الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فى حكميها سالفى الذكر ، وما قاله الحكم فى شأن هذين الحكمين من أنهما لا يماثلان هذه الدعوى لا فى الموضوع أو السبب أو الخصوم وأن قضاءهما فيما يلزم لثبوت الاسلام "ليس من الأسباب الجوهرية التى بنى عليها الحكم". وأن الزوج أقر باسلامه قبل وفاته والإقرار كشف واخبار عن الاسلام الذى يكون به الشخص مسلما وهو يتضمن الشهادتين والتبرى ومن ثم تكون

عناصر حكمى النقض على فرض تماثل النزاع متوافرة ضرب فى غير مضرب لأن أحدا لم يتمسك بأن لهذين الحكمين قوة الشىء المقضى فيه ، وقضاء محكمة النقض فيما يلزم لثبوت الاسلام هو رأى منها فى المسألة القانونية المعروضة ، والقول بأن المورث أقر باسلامه والإقرار إخبار وكشف وهو يتضمن النطق بالشهادتين والتبرى باطل لا أصل له لأن الإقـــرار المنسوب للمورث لم يكن مصحوبا بالشهادتين والتبرى ولم يقل أحد إن كلمة مسلم تتضمن النطق بهما .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى فى قضائه إلى أن المتوفى " أقر قبل وفاته بالزوجية والإسلام والإقرار اخبار وكشف عن الإسلام الذى يكون به الشخص مسلما وهـــو يتضمن النطق بالشهادتين والتبرى وثبت ذلك فى محضر رسمى قضائى ومن ثم تكون عناصر حكمى النقض على فرض تمـــاثل النزاع متحققة " وهو استخلاص موضوعى سائغ لدلالة الاقرار والظروف الملابسة له على صحة إسلام المتوفى يستقل به قاضى الدعوى ولا تراقبه محكمة النقض، وما استطرد إليه الحكم فوق ذلك من تقريرات قانونية أو موضوعية أخرى أيا كان وجه الرأى فيها فهو لا يعدو أن يكون مجرد تزيد لا يعيبه ولا يؤثر فى جوهر قضائه .

وحيث إن حاصل السبب الســادس أن الحكم المطعون فيه خالف أصول التقاضى وجاء مشوبا بالقصور من وجوه (أولها) فيما قرره من أن " المحكمة تناقش أدلة الطرفين على أنها صحيحة لأن كلا منهما لم يطعن على الأوراق التى قدمها خصمه" إذ أن كلام الحكم يكشف عن أن المحكمة التزمت جانب المصالحة بين طرفى النزاع فيما يتعلق بالأوراق المقدمة من كل منهما وافترضت أن الأوراق المقدمة من المطعون عليها صحيحة مع أن الطاعنين أوسعوها طعنا وتجريحا ، وفيما قرره من أن "أدلة الطرفين على كثرتها متعارضة فيسقط الإستدلال بها ولا تقضى المحكمة الا بما يكون عقيدتها" وهو قصور من الحكم إذ لم يبين ما هى هذه الأدلة التى وصفها بالتعارض ووجه تعارضها وكيف استحال عليه الترجيح بينها (وثانيها) أنه جرى فى قضائه على ان الزوج مقـــر بالزوجية والاسلام وبنوة مديحة فى الأوراق الرسمية والعرفية " دون أن يبين ما هى هذه الأوراق وفى حين أن قيد مديحة بدفاتر المواليد تم بغير تدخل من المورث ولم يكن هو الذى

بلغ بميلادها والمستخرج الرسمى من دفاتر المواليد بتاريخ ميلادها ونسبة طلبه اليه لا يدل على شىء ولا يمكن أن يصبح به والدا للبنت لأن مكاتب الصحة لا تحقق صفة طالب المستخرج وتوقيعه على الطلب (وثالثها) أنه لم يتحدث عن صورة وثيقة طلاق المطعون عليها من زوجها السابق ودلالة وجودها فى ملف الانضمام (ورابعها) أنه عند ما قال إن اسلام الزوج ، ثبت فى أوراق سرقت وتعتقد المحكمة وجودها . ولم يبين ما هى تلك الأوراق وما هو مضمونها والتحقيق الذى دل على وجودها (وخامسها) أن الطاعنين قدموا صورا رسمية من محاضر معاون المحكمة الحسبية التى أدلت فيها المطعون عليها باقرارات مفصلة عن مسألة انضمامها إلى الكنيسة وزواجها بالمتوفى زواجا مدنيا عرفيا وهو على دينه المسيحى ، ولم يتعرض الحكم لهذا الدفاع ولم يفطن إليه .

وحيث إن هـــذا السبب مردود فى الوجه الأول منه بأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منهـا وفى استخلاص ما يرى أنه هو واقع الدعوى ، والحكم المطعون فيه لم يجاوز هذا النظر فى الموازنة بين أدلة الدعوى واطراح ما رأى إطراحه منها بقوله إن المحكمة " لا تقضى إلا بما يكون عقيدتها من الأدلة السليمة والقرائن المتضافرة والنصوص الفقهية والقانونية " ومردود فى الوجه الثامن بأن الحكم أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن الاقرار بالزوجية كاف وحده لإثبات نسب البنتين "فضلا عن أن الزوج أقر ببنوة البلت مديحة بعد ولادتها باستخراجه صورة شهـادة ميلادها والتوقيع على هذا الطلب والحاقها بالمدارس والصرف عليها " والقول بأن قيدها فى دفاتر المواليد تم بغير تدخل المورث هو جدل موضوعى لا يجوز التحدى به ؛ ومردود فى الوجه الثالث بأن عدم تحدث الحكم عن وثيقة طلاق المطعون عليهـا ودلالة وجودها فى ملف الانضمام لا يعيبه إذ أن المحكمة غير ملزمة بأن ترد على كل حجة من حجج الخصوم استقلالا متى كانت الأدلة التى عولت عليها من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، ومردود فى الوجه الرابع بأنه لا يعيب الحكم انه لم يذكر نصوص المستندات التى أعتمد عليهـا ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الإشارة إليها ،

ومردود فى الوجه الخامس بأن الحكم المطعون فيه لم يعول على طلب المطعون عليها الانضمام إلى الكنيسة ولا على أقوالها فى محضر معاون المحكمة الحسبية فى اليوم التالى للوفاة .

وحيث إن حاصل السبب السابع أنه فى صدد اثبات ديانة المتوفى احتج الطاعنون ببطاقته الشخصية وجواز سفره و باقراراته لدى مصلحة الضرائب وثابت فيها جميعا أنه مسيحى وأعزب وقد أهدر الحكم دلالة هذه الأوراق بقوله بأنها " ليست رسمية فى كل ما دون فيها " وأن " إقرار المتوفى فى المحضر الرسمى فى القضية المركزية يجب كل اقرار يخالفه لأنه فى قضية ينظرها قاضى ومحضرها رسمى " فى حين أنه لا يوجد أى إقرار قضائى فى محضر القضية المركزية ومحضر البوليس ولم يعد لإثبات الاسلام والزوجية وقد تحرر فى جنحة اتلاف مركزية لم يكن صالح نسيم طرفا فيها ، والقول بأن بطاقة تحقيق الشخصية وجواز السفر ليسا معدين لإثبات الديانة والحالة خطأ لأن الدين والحالة الشخصية من البيانات الجوهرية فى كل منهما وهذه الأوراق ينبغى احترامها وعدم اهدارها إلا بدليل أقوى منها لا بالاستناد الى تقريرات عامة مرسلة كما فعل الحكم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعول على بيانات البطاقة الشخصية وجواز سفر المتوفى وأوراقه التجارية بقوله إن " ذكر المتوفى فى هـــذه الأوراق أنه مسيحى أو أعزب لا يصور الحقيقة والواقع " وذلك للاعتبارات التى أوردها وسبق بيانها فى سياق السبب الثانى ، وحسب قاضى الموضوع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وما عليه أن يتتبع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه فى مرافعتهم .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفراني سالم ، وأحمد زكي محمد ، وعبد المجيد يوسف الغايش ، وقطب فراج .

(٢)

الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ أحوال شخصية :

أحوال شخصية . طلاق . قانون . "تطبيق لائحة ترتيب المحاكم الشرعية". إثبات . "إجراءات الإثبات" . "قواعد الإثبات الموضوعية" .

مفاد المواد ٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل و إجراءات الدليل : خضوع إجراءات الإثبات لقانون المرافعات ، بقاء قواعد الإثبات الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية . لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الخاص بالأدلة - فيما عدا بعض المواد - لم يقصد المشرع بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية . خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية . تطبيق الحكم المطعون فيه حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى . عدم مخالفته للقانون .

مفاد المواد ٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات — أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية — والحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هنالك إخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق أحكام شريعتهم — ولا يغير

من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار وشهادة الاستكشاف والنفقات والشهادة على الوصية — إذ أنه لم يقصد بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السالف الإشارة إليها ، وإذ كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها فى إثبات وقوعه وكيف يكون معتبرا شرعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد طبق حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الثانية أقامت على زوجها المطعون عليه الأول الدعوى رقم ١٤ سنة ١٩٥٩ كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية وقالت فى بيان دعواها إنها تزوجت من زوجها المذكور فى سنة ١٩٣٨ على طقوس مذهب الأقباط الأرثوذكس الذى كانا يدينان به فى ذلك الوقت ولكن ما لبث أن دب الخلاف بينهما فأساء معاملتها وسامها ضروبا من الأذى والاعتداء حتى أشهر إسلامه فى سنة ١٩٤٩ فانفصلت عنه وظلا كذلك حتى تاريخ رفع دعواها . وأنه لما كان إسلام الزوج يجعل عقد الزواج مفسوخا طبقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس كما أن الشريعة الإسلامية تجيز التطليق للضرر إذا ما أساء الزوج معاشرة زوجته فإنها لذلك تطلب الحكم —

أصليا — باعتبار عقد زواجها منه مفسوخا — واحتياطيا — بتطليقها منه طلقة بائنة عملا بقواعد الشريعة الإسلامية — وبتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٦ قضت المحكمة برفض الطلب الأصلى وقبل الفصل فى موضوع الطلب الاحتياطى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الثانية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن المطعون عليه الأول أضر بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما على أن يكون له النفى بالطرق عينها . وتنفيذا لهذا الحكم أشهدت الزوجة كلا من صبحى تاوفيلس وأديب صليب بشارة وعديله محمد أحمد وأشهد الزوج كلا من إسماعيل خليفة حمدى وطه سعد ومحمد خليل — وبعد أن سمعت المحكمة أقوال الشهود المذكورين إثباتا ونفيا قضت فى ١٩٦٠/٥/١٢ حضوريا بتطليق المطعون عليها الثانية من زوجها المطعون عليه الأول طلاقا بائنا .. وذلك ترجيحا لأقوال شهود الإثبات على أقوال شهود النفى ... واستأنف الزوج هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٢ سنة ١٩٦٠ أحوال شخصية (ملى) بمحكمة استئناف الاسكندرية طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ... وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فطعنت نيابة استئناف الاسكندرية فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/١/١٣ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة ونظر بجلسة ١٩٦٢/١١/٢١ حيث صممت الطاعنة والنيابة العامة على طلب نقض الحكم المطعون فيه ولم يحضر أى من المطعون عليهما ولم يبدو دفاعا ما .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الزوجة استنادا إلى ما ذهب إليه من أن قواعد الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أصبحت وفقا للمادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنقسم إلى قسمين أحدهما شكلى خاص بالإجراءات ويخضع لأحكام قانون المرافعات والآخر موضوعى وهو تحديد الأدلة وقيمة كل منها ومن يقع عليه عبء الإثبات وما يجب عليه إثباته وذلك يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وأرجح الأراء من مذهب أبى حنيفة ثم رتب الحكم على ذلك استبعاد شهادة كل من شاهدى الزوجة غير المسلمين على الزوج لما فى الشهادة من ولاية ولا ولاية

لغير المسلم على المسلم ولم يعتد بشهادة شاهدتها الباقية عديله محمد أحمد لعدم اكتمال نصاب الشهادة بها — والحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على هذا النظر قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن المشرع قد ألغى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواد هذا الباب سوى مواد ثلاثة خاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار والاستكشاف فى النفقات والشهادة على الوصية — وبذلك يكون قد ألغى جميع الفصول الخاصة بطرق الإثبات فى اللائحة ومنها الشهادة . فأصبح قانون المرافعات والقانون المدنى هما المرجع الوحيد فى تحديد طرق الإثبات وتحديد قيمة كل دليل منها أى المرجع فى شكل الأدلة وموضوعها معا — فلا فرق بين شاهد وآخر من حيث الدين أو الجنس كما لم يعد للشهادة نصاب معين يجب توافره .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أنه " تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية " وكانت المادة السادسة من ذات القانون قد نصت على أن " تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مدون فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة " فإن مفاد هذه النصوص أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل على معنى أن إجراءات الإثبات الشكلية التى تتعلق بإجراءات الدليل كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية وهذه كلها قد رأى إخضاعها لقانون المرافعات — أما قواعد الإثبات الموضوعية المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والحكمة التى تغياها المشرع من ذلك على ما صرح به فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ هى " احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك إخلال بحق

المتخاصمين فى تطبيق أحكام شريعتهم " . ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة الثالثة عشرة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار وشهادة الاستكشاف فى النفقات والشهادة على الوصية — إذ أنه لم يقصد بهذا الإلغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ السابق الإشارة إليها لما كان ذلك، وكان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية فهو يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها فى تقرير دليل إثبات وقوعه وكيف يكون التطليق معتبرا شرعا حتى تقع الفرقة به بين الزوجين — والحكم المطعون فيه إذ طبق حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى على واقعة النزاع فى هذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ولطفي علي ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوي .

(٣)

الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) اصلاح زراعي . " اقرار المالك والتحفظ الوارد به " . بيع .

للمالك أن يضمن اقراره — بما اختاره من أطيان تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعي — ما شاء من التحفظات . تحقيق هذا الاقرار وما تضمنه من تحفظات منوط بالجهة التي حددها القانون . قبول هذه الجهة التحفظ الوارد باقرار المالك — ومؤداه أن يحتفظ بالقدر المبيع منه ضمن ما اختاره من أطيان عند عدم الاعتداد بعقد البيع . ليس للمشتري من المالك أن يجادل في صحة ذلك التحفظ أو يعترض عليه .

(ب) اصلاح زراعي . " توزيع الأراضي المستولى عليها " . " حق صغار الزراع " .

حق صغار الزراع الذين يوزع عليهم الأراضي المستولى عليها لا يتعلق بالأرض الخاضعة للاستيلاء طبقا لقانون الاصلاح الزراعي ، إلا بعد تمام الاستيلاء والتوزيع ، أما قبل ذلك فليس لهم ثمت حقوق عليها .

(ج) اصلاح زراعي . تصرفات المالك . " بيع " . "الالتزام بنقل الملكية " . عقد . " فسخ العقد " . قوة قاهرة . التزام . " انقضاء الالتزام " .

لم يحظر قانون الاصلاح الزراعي على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه من أطيانه في حدود المائتي فدان ولم يضع قيدا على ذلك . صدور قانون الاصلاح الزراعي لا يترتب عليه استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية ما باعه منها . عدم ادراج المالك القدر المبيع ضمن ما اختاره من أطيان بصفة أصلية وايراده في اقراره تحفظا بأن يندرج ضمن هذه الأطيان في حالة عدم الاعتداد بالبيع وقبول جهة الاصلاح الزراعي هذا التحفظ .

امتناع نقل الملكية فى الفترة بين تقديم الاقرار وموافقة جهة الاصـــلاح الزراعى على التحفظ . مانع مؤقت لم يترتب عليه — فى حدود سلطة محكمة الموضوع — زوال المنفعة المرجوة من العقد وليس له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى تلك الفترة دون أن يؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون .

(د) اصلاح زراعى . " تصرفات المـالك غير الثابتة التاريخ " . " عدم الاعتداد بها " . بطلان . بيع .

عدم الاعتداد بعقد البيع الصادر من مالك خاضع لقانون الاصلاح الزراعى قبـــل يوليه سنة ١٩٥٢ — فى حق جهة الاصلاح الزراعى — لعدم ثبوت تاريخه لا يعنى بطلان هذا العقد . موافقة جهة الاصلاح الزراعى على ادراج القدر المبيع ضمن ما اختاره المـالك وفقا للقانون يجعل القدر المبيع بمنجاة من الاستيلاء . ليس لجهة الاصـــلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات الواردة عليه . لا تعارض بين قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — قبل تلك الموافقة — بعدم الاعتداد بالبيع وبين الحكم بالزام المشترى بدفع باقى ثمن المبيع على أساس قيام العقد .

(هـ) اصلاح زراعى . " اختصاص اللجنة القضائية " . اختصاص .

اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن بيانات الاقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء أو كانت المنازعة بين جهة الاصلاح الزراعى وبين الغير ممن يدعى ملكية الأرض التى تقرر الاستيلاء عليها وتعيين أصحاب الحق فى التعويض عنها . غير ذلك من المنازعات بين الأفراد بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لا تكون جهة الاصلاح الزراعى طرفا فيها لا تدخل فى اختصاص اللجنة القضائية . الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(و) اصلاح زراعى . " إدارة الاستيلاء " . " اللجنة العليا للاصلاح الزراعى "

ما يصدر من إدارة الاستيلاء — التى ناط بها المشرع تنفيذ أحكام قانون الاصلاح الزراعى — والقيام بعمليات الاستيلاء والتوزيع ، يعتبر صادرا من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى باعتبار أن هذه اللجنة قد فوضت تلك الادارة فى اصدار كل ما يتعلق بمسائل الاستيلاء .

(ز ، ح) حوادث طارئة . " نطاق نظرية الحوادث الطارئة " . "عقود المدة" . " العقود الفورية المؤجلة التنفيذ "(١) . " عقود الغرر " عقد . اصلاح زراعى .

نص المادة ٢/١٤٧ مدنى نص عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين ابرامها و بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للدين . انطباق هذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى وعلى العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين فالأجل من شروط التعاقد . شرط تطبيق هذه النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد الحادث الطارىء راجعا إلى خطأ المدين .

عدم انطباق نظرية الحوادث الطارئة على "عقود الغرر" فهى تعرض العاقدين — بطبيعتها — لاحتمال الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة .

(ط) حوادث طارئة . " تطبيق نظرية الحوادث الطارئة " . " أثره على الالتزام المؤجل " .

أثر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التى يكون الثمن فيها مؤجلا أو مقسطا ، رد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت أن التزام المدين بها أصبح مرهقا بسبب الحادث الطارىء بما يهدده بخسارة فادحة . لا يعمل القاضى هذا الجزء بالنسبة للأقساط المستقبلة التى يحتمل زوال أثر الحادث الطارىء عند استحقاقها وشأنها فى ذلك شأن الاجراءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة .

(ك ، ل) حوادث طارئة . "قانون الاصلاح الزراعى" . اصلاح زراعى . " القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ "(٢) .

قانون الاصلاح الزراعى يعتبر حادثا طارئا فهو حادث استثنائى عام لم يكن فى الوسع توقعه ولا كان ممكنا دفعه .

---

(١) مثل هذا المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ — بالعدد الحالى رقم ٣٦ .

(٢) مثل هذا المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ — بالعدد الحالى رقم ٣٦ .

الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما قد يكون عملا أو واقعة مادية .

النتيجة التى رتبها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ — لا يمكن تعليلها إلا على أساس اعتبار قانون الاصلاح الزراعى ظرفا طارئا .

تدخل المشرع بالقانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ لم يقصد به قصر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على خصوصية بعينها إذ صرح بأن حكمه لا يخل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة لهذه الصفقة ومن هذه الأحكام حكم الظروف الطارئة .

(م) حوادث طارئة "تطبيق نظرية الحوادث الطارئة" "شرط الارهاق" "مناطه"

لا يكفى فى نفى قيام شرط الارهاق القول بأن قانون الاصلاح الزراعى ليس سببا فى هبوط ثمن الأطيان . تقرير المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ أنه قد ترتب على صدور قانون الاصلاح الزراعى انخفاض أثمان الأراضى الزراعية وتحديد قيمتها الايجارية . وجوب النظر فى تقرير الارهاق إلى ذات الصفقة محل التعاقد .

١ — ليس فى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى أو القوانين المعدلة له ما يمنع المالك الذى انطبق عليه ذلك القانون لامتلاكه أكثر من مائتى فدان من أن يضمن إقراره ما شاء من التحفظات ما دام الأمر فى تحقيق هذا الإقرار وفى الفصل فيما قد يتضمنه من تحفظات خاضعا لتقدير الجهة التى ناط بها القانون تحقيق الإقرارات فإذا كانت هذه الجهة قد قبلت التحفظ الوارد بإقرار المالك — ومؤداه أن يحتفظ بالقدر المبيع منه ضمن المائتى فدان وذلك فى حالة عدم الاعتداد بعقد البيع — وأعملت مقتضاه لما رأته من قيامه على سند صحيح من القانون ، فإنه لا يكون للمشترى من هذا المالك أن يجادل فى صحة ذلك التحفظ أو يعترض عليه .

٢ — صغار الزراع وغيرهم ممن نص عليه فى المادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن توزع عليهم الأرض المستولى عليها ، لا يتعلق حقهم بالأرض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القانون المذكور وهى الزائدة عن المائتى فدان التى يستبقيها المالك لنفسه — إلا بعد أن يتم الاستيلاء عليها وبعد أن توزع عليهم أما قبل هذا التوزيع فلا يكون لهم أية حقوق عليها .

٣ — لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ إلتزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان . فإذا كان البائع لم يدرج فى إقراره القدر المبيع ضمن الأطيان التى اختارها لنفسه بصفة أصلية وامتنع بذلك نقل الملكية للمشترى فى الفترة بين تقديم هذا الإقرار وموافقة جهة الاصلاح الزراعى على إعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر وإعتباره ضمن الأطيان المحتفظ بها للمالك ، وكان هذا المانع المؤقت لم يترتب عليه — فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع — زوال المنفعة المرجوة من العقد فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الإلتزام فى الفترة التى قام فيها ولا يؤدى إلى انفساخ العقد بقوة القانون .

٤ — عدم الاعتداد بعقد البيع الصادر من المالك الخاضع لقانون الاصلاح الزراعى قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ — فى حق جهة الاصلاح الزراعى — لعدم ثبوت تاريخه لا يعنى بطلانه بل إن هذا العقد يبقى صحيحا نافذا بين عاقديه متى تم صحيحا وفقا لأحكام القانون العام . ومن ثم فإذا كانت جهة الاصلاح الزراعى قد وافقت على ادراج القدر المبيع ضمن ما اختاره البائع فى حدود القدر الذى يجيز له القانون الإحتفاظ به لنفسه من أطيانه فإن العين المبيعة تكون بمنجاة من الإستيلاء ولا يكون لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض بعد ذلك على التصرفات الواردة عليها بل يبقى العقد صالحا لنقل ملكية المبيع إلى المشترى وبالتالى فلا تعارض بين قرار اللجنة القضائية بعدم الاعتداد بالبيع — قبل موافقة جهة الاصلاح الزراعى سالفة الذكر — وبين الحكم ، بعد ذلك ، بإلزام المشترى بدفع باقى ثمن المبيع على أساس قيام العقد ونفاذه (*) .

(*) راجع نقض ٣/٥/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٦٥ " عدم الاعتداد بتصرفات المالك غير الثابتة التاريخ قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ . عدم نفاذها بالنسبة لجهة الاصلاح الزراعى التى تعد من طبقة الغير بالنسبة لهذه التصرفات . ليس معنى عدم الاعتداد بطلانها الأمر فى شأن العقد غير الثابت التاريخ أو عدم بقاؤه فى حق جهة الاصلاح منوط بموقف المتصرف من الأطيان موضوع ذلك العقد وما إذا كانت قد دخلت فيما اختاره أو لم تدخل وما إذا كان قد إستولى عليها أم لا " .

٥ — مفاد نص المادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — وما ورد بلائحته التنفيذية والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ — أن اختصاص اللجنة القضائية مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعى و بين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الإقرارات المقدمة منهم وصحة الإستيلاء على ما تقرر الاستيلاء عليه من أرضهم ، أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى و بين الغير ممن يدعى ملكية الأرض التى تقرر الإستيلاء عليها بحسب أحكام قانون الاصلاح الزراعى وتعيين أصحاب الحق فى التعويض عنها ، أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد و بعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم ، والتى لا تكون جهة الاصلاح الزراعى طرفا فيها فلا اختصاص للجنة بنظرها ولو تأثرت إلتزاماتهم المترتبة على تلك الاتفاقات بقانون الإصلاح الزراعى وإنما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص . فإذا كانت جهة الاصلاح الزراعى لم تنازع المالك إدخال القدر المبيع منه ، ضمن المائتى فدان الجائز له الاحتفاظ بها فإنه لا تكون ثمت منازعة فى هذا الخصوص تختص اللجنة القضائية بنظرها .

٦ — ما يصدر من إدارة الاستيلاء التابعة للجنة العليا للاصلاح الزراعى — الهيئة العامة للاصلاح الزراعى — التى ناط بها المشرع تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقيام على عمليات الاستيلاء والتوزيع ، يعتبر صادرا من اللجنة العليا باعتبار أن هذه اللجنة قد فوضت تلك الإدارة فى إصدار كل ما يتعلق بمسائل الاستيلاء .

٧ — تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على أنه "... إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ..." وإذ يبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدى دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه

وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هـــذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقــدين لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهـــذا الإرهاق كما يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك فى الالتزامات المؤجلة التنفيــذ على أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة الا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحــادث الطارئ راجعا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد فى هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق على "عقود الغرر" إذ أنها تعرض — بطبيعتها — العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة (*)

٨ — لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة أصلا ولولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع.

(*) راجع نقض ١٩٥١/١١/٨ مجموعة المكتب الفنى س ٣ رقم ٥ "قوام نظرية الحوادث الطارئة أو عمل الحاكم أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع وقت انعقاد العقـــد" وراجع نقض ١٩٦١/٥/٣١ مجموعه المكتب الفنى س ١٢ رقم ٦٩ "مناط تطبيق نظرية الحوادث الطارئة قيام الالتزام بين الطرفين. امتناع تطبيقها عند تغيير الالتزام". وراجع نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق "إذا كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضى وعندئذ يمتنع انطباق هـــذه النظرية لأنها إنما ترد على التزام قائم لم ينفذ بعد".

٩ — تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها — وهو رد الالتزام الى الحد المعقول — على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الأقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة .

١٠ — الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا عاما كما أنه حادث استثنائى لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه. ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية . والنتيجة التى رتبها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ — وما تضمنته مذكرته الإيضاحية — لا يمكن تفسيرها إلا على أساس اعتبار قانون الإصلاح الزراعى ظرفا طارئا (*)

١١ — إذا كان القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ قد اقتصر على إعمال أثر نظرية الحوادث الطارئة على خصوصية بعينها وهى حالة ما إذا استولت الحكومة طبقا لقانون الإصلاح الزراعى على أرض كان المستولى لديه قد إشتراها بعقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين لوفائه بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ فإن تدخل المشرع فى هذه الحالة لم يقصد به قصر إعمال النظرية عليها وحده وإنما قصد به تنظيم العلاقة فيما بين البائع والمشترى على وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أداؤه من ثمن الأطيان المبيعة التى أخضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير فى شأنها . وقد حرص القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ على أن ينص فى نهاية المادة الاولى على أن حكمه

(*) راجع نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٧ ق .

لا يخل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة لباقى الصفقة ومن هذه الأحكام ، حكم الظروف الطارئة . ولوكان إتجاه المشرع الى قصر تطبيق الحكم المذكور بالنسبة لعقود البيع المؤجل فيها الثمن على الخصوصية التى عالجها فى تلك المادة و إلى إنفاذ حكم العقد فيما عداها لقرر أن باقى الصفقة يخضع لحكم العقد أو لأغفل الإشارة كلية إلى ما يتبع فى شأنه [١] .

١٢ — لا يكفى فى نفى قيام شرط الإرهاق — كشرط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة — القول بأن قانون الإصلاح الزراعى ليس سببا فى هبوط ثمن الأطيان وإنما يرجع ذلك إلى إنخفاض أسعار القطن ذلك أنه علاوة على أن المشرع قد قرر فى مذكرته الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى إنخفاض أثمان الأراضى الزراعية وتحديد قيمتها الإيجارية ، فإنه يجب أن ينظر عند تقدير الإرهاق إلى الصفقة التى أبرم فى شأنها العقد مثار النزاع مما يتعين معه على المحكمة أن تبحث أثر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد [٢] .

---

(١) راجع نقض ١٠/٥/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٦٢٩ "مـــدم انطباق المادة الأولى من ق ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ إلا على الأطيان التى تستولى عليها الحكومة فعلا تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى" .

(٢) راجع نقض ٧/١٢/١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٧٥٢ " مناط تحقق شرط الإرهاق المهدد بالخسارة الفادحة للمشترى النظر الى الصفقة محل التعاقد ذاتها . تقدير تأثر الصفقة محل النزاع بالظروف الاستثنائية مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع" وراجع نقض ١٠/٥/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٦٢٥ " تدخل القاضى لرد الإلتزام إلى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ مدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٣ الدعوى رقم ٦٣١ سنة ١٩٥٣ كلى مصر ضد المطعون عليه ووزير الزراعة بصفته رئيس اللجنة العليا للاصلاح الزراعى والأمين العام لمصلحة الشهر العقارى وطلبا إلزام المطعون عليه فى مواجهة الآخرين بأن يدفع لهما مبلغ ٤٥٠٠ جنيه وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية والمصاريف والأتعاب وذكرا فى بيان دعواهما أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ باع لهما المطعون عليه أطيانا زراعية قدرها ١٦ف و٢٠ط و٤س كائنة بمركز السنبلاوين نظير ثمن قدره ٧٧٠٠ جنيه دفعا منه مبلغ ٤٥٠٠ جنيه واتفق على سداد الباقى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ريثما يتم العقد النهائى . وقد صدر قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ قبل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحرير ذلك العقد وقبل أن يأخذ تاريخا ثابتا بوجه رسمى ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون قد نصت على عدم الاعتداد فى تطبيق أحكامه بتصرفات المالك التى لم يثبت تاريخها قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢وكان المطعون عليه البائع ممن انطبق عليهم القانون المذكور فقد رفض الشهر العقارى إتخاذ الإجراءات اللازمة لتحرير عقد البيع النهائى وشهره وإزاء ذلك قام الطاعنان بإنذار المطعون عليه برد ما قبضه من الثمن مادام أن العقد أصبح غير قابل للتنفيذ طبقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى سالف الذكر ولما لم يجد هذا الإنذار رفع الطاعنان هذه الدعوى ضده مطالبين برد هذا المبلغ وفوائده القانونية وأثناء نظر الدعوى صدر القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ و بموجب هذين القانونين أضيفت إلى القانون رقم ١٧٨

لسنة ١٩٥٢ مادة برقم ١٣ مكررة نصت على تشكيل اللجنة القضائيـة للاصلاح الزراعى وأن تكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الإقرارات وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لأحكام القانون المذكور ومنعت هذه المادة المحاكم من نظر تلك المنازعات وبجلسة ٩ مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بناء على اتفاق الطرفين بوقف الدعوى حتى يتسنى لهما عرض أمر التصرف محل النزاع على تلك اللجنة وقد عرض عليها وقررت فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ عدم الاعتداد به وصدقت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى على هذا القرار وبصحيفة معلنة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤ عجل الطاعنان دعواهما وطلبا الحكم بطلباتهما المبينة بصحيفتها وبجلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٥ تنازلا عن مخاصمة وزير الزراعة والأمين العام لمصلحة الشهر العقارى وحكمت المحكمة بإثبات هذا التنازل وبجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ وجه المطعون عليه إلى الطاعنين دعوى فرعية طلب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣٢٠٠ جنيه باقى الثمن وفوائده بواقع ٧ ٪ من أول يونيه سنة ١٩٥٢ تأسيسا على أن الطاعنين دفعا له عند تحرير العقد الابتدائى فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وتعهدا فى هذا العقد بأن يسددا الباقى وقدره ٣٧٠٠ جنيه على قسطين الأول وقدره ١٠٠٠ جنيه فى آخر مايو سنة ١٩٥٢ والثانى وقدره ٢٧٠٠ جنيه فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢ وأنهما دفعا له من القسط الأول مبلغ ٥٠٠ جنيه فقط ثم صدر قانون الإصلاح الزراعى ولما كان يملك أكثر من مائتى فدان فقد قام بما يفرضه عليه هذا القانون من تقديم إقرار بما يريد الاحتفاظ به من أطيانه فى حدود هذا القدر ولخوفه من عدم اعتداد جهة الإصلاح الزراعى بعقد البيع الصادر منه إلى الطاعنين فقد تحفظ فى هذا الإقرار وحفظ لنفسه الحق فى إدراج القدر المبيع بموجب هذا العقد فى حالة عدم الاعتداد به — ضمن المائتى فدان المصرح له باستبقائها لنفسه وبعد صدور قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بعدم الاعتداد بالعقد المذكور تقدم إلى اللجنة العليا طالبا تنفيذ هذا التحفظ وقد استجابت هذه اللجنة إلى طلبه هذا وأدخلت القدر المبيع ضمن المائتى فدان التى استبقاها لنفسه مقابل استيلائها على مساحة مماثلة من الأطيان التى كان قد احتفظ بها أصلا فى الإقرار وبذلك

أصبح من الميسور له توقيع عقد البيع النهائي ونقل الملكية إلى الطاعنين و بالتالى فقد انهار الأساس الذى أقاما عليه دعواهما و بقى حقه فى اقتضاء باقى الثمن منهما قائما — واستند فى تأييد دفاعه هذا إلى شهادة رسمية قدمها إلى المحكمة صادرة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٥٤ من إدارة الاستيلاء التابعة للجنة العليا للاصلاح الزراعى تفيد أن القدر المبيع منه للطاعنين وارد ضمن المائتى فدان التى احتفظ بها لنفسه وأن هذه الشهادة محررة لتقديمها للشهر العقارى كما قدم إلى المحكمة اخطارا صادرا من محكمة الشهر العقارى فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بقبول الشهر عن عقد البيع الصادر منه للطاعنين — و بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ قررت المحكمة الابتدائية ندب أحد أعضائها للانتقال إلى مقر لجنة الاصلاح الزراعى للاطلاع على الملف الخاص بالاستيلاء على أطيان المطعون عليه وعلى الاقرار المقدم منه لاثبات ما يرى لزوما لإثباته على أن يتم ذلك فى حضور طرفى الخصومة وقد تم هذا الانتقال وأثبت العضو المنتدب فى محضر الانتقال انه تبين له من الاطلاع على الملف المذكور أن أول إقرار قدمه المطعون عليه كان فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد احتفظ فيه لنفسه بمائتى فدان لم يكن من بينها القدر الوارد فى عقد البيع مثار النزاع غير أنه أورد فى هذا الاقرار تحفظا فى حالة عدم الاعتداد بهذا العقد مضمونه أنه يحفظ لنفسه الحق فى هذه الحالة فى تنفيذ التزاماته قبل المشترين على أن يبدل القدر المبيع بمساحة مماثلة من المائتى فدان التى احتفظ بها وأنه عقب صدور قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٢٦ بعدم الاعتداد بعقد البيع المذكور أحالت إدارة الاستيلاء التابعة للجنة العليا للاصلاح الزراعى موضوع التحفظ الوارد فى الإقرار بشأن المساحة المبيعة إلى إدارة الشئون القانونية بالإصلاح الزراعى لإبداء الرأى فيه وكان ذلك بناء على طلب تقدم به المطعون عليه فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ فافتت هذه الإدارة بإعمال هذا التحفظ لاستناده إلى سند قانونى وبإخطار المالك بذلك ليقوم بتعيين المساحة التى يرى تركها للاستيلاء عوضا عن المساحة التى سيحتفظ بها لنفسه و بناء على هذه الفتوى طلبت إدارة الاستيلاء من الطاعن تقديم إقرار معدل لإقراره الأول فقدم الإقرار المطلوب فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٤ أورد فيه القدر المبيع منه للطاعنين ضمن المائتى فدان التى استبقاها لنفسه و بناء على هذا التعديل قررت إدارة الاستيلاء تعديل ربط الضريبة الإضافية عليه وفقا لهذا التعديل

وأعطته الشهادة التى قدمها إلى المحكمة وقرر وكيل الإدارة المذكورة لعضو المحكمة المنتدب أنه حتى يوم ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ الذى جرى فيه الانتقال لم يكن قد تم الاستيلاء على أطيان المطعون عليه الزائدة على المائتى فدان التى احتفظ بها لنفسه وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة الابتدائية : أولا — برفض دعوى المدعيين (الطاعنين) الأصلية وبإلزامهما بمصاريفها . ثانيا — فى الدعوى الفرعية بإلزام المدعى عليهما فيها (الطاعنين) بأن يدفعا للمدعى فرعيا (المطعون عليه) مبلغ ٣٢٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ أول يونية سنة ١٩٥٢ حتى السداد والمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش أتعابا للمحاماة — وقد رفع الطاعنان عن هذا الحكم الاستئناف رقم ٨٦٥ سنة ٧٢ ق القاهرة وطلبا فى طلباتهما الختامية القضاء أصليا بإلغاء الحكم المستأنف فى جميع أجزائه والحكم فى دعواهما الأصلية بطلباتهما ورفض الدعوى الفرعية واحتياطيا بمعاملتهما بالنسبة لهذه الدعوى الأخيرة بحكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى والنزول بالثمن إلى الحد الذى يمنع عنهما الإرهاق الذى نتج عن قانون الإصلاح الزراعى باعتباره حادثا استثنائيا طرأ بعد العقد وبتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف — وفى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٦ طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم فى خصوص الدعوى الفرعية وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظره أمام هذه الدائرة جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على اثنى عشر سببا انصب السببان العاشر والحادى عشر على قضاء الحكم فى الدعوى الفرعية أما باقى الأسباب فانها خاصة بقضاء الحكم فى الدعوى الأصلية .

(أولا) عن أسباب الطعن الخاصة بقضاء الحكم فى الدعوى الأصلية .

وحيث إن محصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن محكمة الاستئناف قررت فى أسبابه بصريح اللفظ أنها لم تنظر الاستئناف على أساس ما كان قد قدم إلى محكمة أول درجة من أدلة ودفوع وأوجه دفاع وإنما نظرته على

أساس ماقدم إليها هي من ذلك كله دون غيره وفي ذلك مخالفة لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات التي توجب على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه لما كان يبين من فقرات الحكم التي أوردها الطاعن في تقرير الطعن للتدليل على صحة هـذا النعي أنها لا تتضمن تصريحا ولا تلميحا من المحكمة بشيء مما يدعي الطاعن بأنها صرحت به في هذا الحكم وكل ماتفيده هذه الفقرات أن المحكمة أحالت في بيان وقائع النزاع وأطواره إلى ماورد بشأنها في أسباب الحكم الابتدائي وقالت إنه لا وجه لإعادة الحديث فيها إلا بقدر مايقتضيه الفصل في أسباب الاستئناف لما كان ذلك، وكان الطاعنان لم يبينا ماهية أوجه دفاعهما التي قدماها إلى محكمة الدرجة الأولى وأغفلت محكمة الاستئناف بحثها فان النعي يكون مجهلا .

وحيث إن الطاعنين ينعيان في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ذلك أن الحيثية التي استهل بها أسبابه تنطق بأن محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تصرح بذلك ودون أن تفصل السبب أو الأسباب التي دعتها إلى هذا التأييد .

وحيث إن هذا النعي مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه إنه لم يحل إلى أسباب الحكم الابتدائي إلا فيما يتعلق ببيان وقائع النزاع وأدواره وفيما عدا هذا فقد أقام قضاءه على أسباب مستقلة ـ على أنه مع ذلك فان محكمة الاستئناف إذ أحالت إلى أسباب الحكم الابتدائي أو بعضها فان هذه الإحالة تفيد بذاتها إقرار المحكمة للاسباب التي أحالت إليها .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور ذلك أنه أغفل إغفالا تاما الرد على الحجج والنصوص القانونية التي استند إليها الطاعنان في إثبات بطلان التحفظ الذي ذيل به المطعون عليه الاقرار المقدم منه إلى الاصلاح الزراعي في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وحاصل هذه الحجج أن المشرع إذ حدد ميعادا حتميا لتقديم الاقرارات وفرض عقوبة على من يتجاوز هذا

الميعاد فإنه لا يجوز بعد ذلك للملاك الذين ينطبق عليهم قانون الاصلاح الزراعى أن يقرنوا إقراراتهم بشروط أو تحفظات لا تتحقق إلا بعد الميعاد المحدد لتقديم تلك الاقرارات إذ لا معنى لتعليق الاقرار كله أو بعضه على مثل هذا الشرط إلا التأخير الفعلى عن تقديم الاقرار فى ذلك الميعاد وهو ما حرمه المشرع بنصوص صريحة قاطعة من المرسوم الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ — بتعديل قانون الاصلاح الزراعى الذى تعتبر أحكامه من النظام العام فإذا قدم أحد الملاك إقراره فى الميعاد القانونى وحدد فيه المائتى فدان التى يريد الاحتفاظ بها ثم ذيل إقراره بتحفظ من شأنه تعديل هذا الاختيار فى ميعاد لاحق على الميعاد المحدد اصلا لتقديم الاقرار — كما هو الحال فى هذه الدعوى — فإن الاقرار يصح و يبطل التحفظ و يترتب على بطلان التحفظ الوارد فى إقرار المطعون عليه بطلان الفتوى التى أصدرها مدير الشئون القانونية للاصلاح الزراعى بإعمال مقتضى هذا التحفظ الباطل و بطلان الاقرار الثانى الذى طلبت إدارة الاستيلاء من المطعون ضده تقديمه وقدمه فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٤ وكذلك بطلان الشهادة التى أعطتها له الادارة المذكورة بناء على تلك الفتوى و بطلان إخطار قبول الشهر عن الأطيان المبيعة الصادر اليه من مصلحة الشهر العقارى والذى بنى على تلك الشهادة الباطلة و يترتب بالتالى على بطلان جميع هذه الاجراءات — وهو بطلان من النظام العام — استحالة شهر عقد البيع الصادر للطاعنين وعدم تقيد جهة الاصلاح الزراعى به حتى لو تم شهره الأمر الذى يجعل الأطيان المبيعة مهددة باستحقاق هذه الجهة لها .

ويتحصل السبب الرابع من أسباب الطعن فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بتقريره صحة التحفظ الوارد فى الاقرار المقدم من المطعون ضده بالمخالفة لنص المادة الثانية من المرسوم الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ و بالمخالفة أيضا لنص المادة ١٧ من القانون الأخير .

ويتحصل السبب الخامس فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب لإغفاله الرد على الأدلة القانونية التى استند إليها الطاعنان فى التدليل على أن القانون لا يبيح للمطعون ضده تقديم إقرار ثان معدل لإقراره الأول وقد استند

الحكم فى رده على هـذه الأدلة إلى رأى خاطىء لأحد الشراح مؤداه أن ملكية ما يزيد على المـائتى فدان تبقى للمـالك حتى تمـام الاستيلاء على أطيانه الزائدة على هذا القدر وبذلك يملك تعديل إقراره حتى التاريخ الذى يتم فيه هـذا الاستيلاء ويذكر الطاعنان أنه فضلا عن أن صاحب هـذا الرأى أورده بصـدد حالة ما إذا زادت ملكية المـالك عن المـائتى فدان بسبب الميراث أو الوصية بعد تقديم الإقرار — وهى حالة لا تنطبق على واقعة الدعوى — فإن هذا الرأى يجافى التفسير الصحيح للقانون إذ أن الأطيان التى لا يحتفظ بها المـالك فى إقراره وتكون زائدة على المـائتى فـدان تتعلق بها على الفور طبقا لأحكام القانون حقوق لطوائف معينة من الناس هم صغار الزراع وغيرهم ممن ورد ذكرهم فى المـادتين ٩ و ١٠ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى تعتبر أحكامه من النظام العام و يترتب على ذلك أن هـذه الأطيان و إن بقيت تحت يد المـالك حتى يستولى عليها فإنها تكون مخصصة بحكم القانون للتوزيع على هذه الطوائف عند ما يتم الاستيلاء عليها وليس بقاؤها تحت يد المـالك فى الفترة السابقة على حصول هذا الاستيلاء واعتباره مالكا لها ومسئولا عنهـا إلا وضعا عمليا مؤقتا استلزمه التيسير على الحكومة فى تنفيذ القانون .

ويتحصل السبب السادس فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بمجاراته الحكم الابتدائى فى اعتماد الإقرار الثانى الذى قدمه المطعون ضده إلى الإصلاح الزراعى بعد الميعاد القانونى .

وحيث إن النعى بالأسباب الأربعة المتقدمة مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه ردا على ما أثاره الطاعنان فى خصوص بطلان التحفظ الوارد فى الإقرار الأول المقدم من المطعون عليه وعدم جواز تعديل هذا الإقرار بإقرار آخر لاحق له ما يأتى : "وحيث إن ما ذكره المستأنفان (الطاعنان) خاصا بعدم جواز نقل الأطيان المبيعة من دائرة الأطيان الخارجة عما استبقاه البائع لنفسه إلى ما استبقاه لنفسه والقول بعدم أحقية إدارة الاستيلاء بالإصلاح الزراعى فى عمل هذا التعديل لخروجه عن ولايتها وما قيل من أن حق صغار الزراع قد تعلق بهذه الصفقة وامتنع على أية سلطة من السلطات أن تخرجهم من هذا الحق وتحول بينهم و بين توزيع تلك الأطيان عليهم — كل هـذا الذى قيل ليس من

القانون فى شىء بل ويبعد عنه بعدا كبيرا ذلك لأن حق الحكومة فى الاستيلاء على الأرض الزائدة عن القدر الذى أباح القانون للأفراد تملكه لا ينشأ ولايتخلق إلا بعد أن يتخير المالك ما يرى أن يستبقيه لنفسه من الأطيان وهو صاحب الحق فى الاختيار والإقرار الذى تفرض المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على الملاك تقديمه هو الفيصل فى ذلك — أعنى أنه هو الذى يبين هذا وذاك . ومن حيث إن المحكمة كانت قد قررت الانتقال إلى مقر اللجنة العليا للاصلاح الزراعى وبان من محضر انتقالها أن المقر وإن استبعد هذه الأطيان المبيعة من دائرة ما احتفظ به لنفسه إلا أن هذا الاستبعاد كان مقيدا بشرط واضح وهو الاعتداد بالبيع الصادر منه للمستأنفين فإن رأت الجهة ذات الولاية عدم الاعتداد بالعقد المذكور فإن البائع يطلب إلى الجهة القائمة على الاستيلاء على الأرض الزائدة اعتبار الأطيان المبيعة ضمن ما استبقاه لنفسه مقابل اندراج مساحة مساوية مما احتفظ به لنفسه — والاقرار على هذا النحو إقرار سليم خال من الشوائب لأن تعليق الوضع النهائى للأرض موضوع العقد المطعون فيه على ما تراه الجهة القانونية للهيئة المشرفة على تنفيذ قانون الاصلاح الزراعى لا يتعارض مع القانون فى شىء لأن التعليق لم يكن على أمر من عمله وإنما هو من عمل الجهة القضائية التى ستفصل فى جواز الاعتداد بالعقد وعدم جواز ذلك... فإذا جاءت اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى ورأت عدم الاعتداد بالعقد فلا تثريب عليها فى ذلك لأن ما ارتأته يدخل فى حدود ولايتها — وإذا رأت هيئة الاصلاح الزراعى القائمة على عملية تنفيذ القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن الرجل لم يتجاوز حقه فى التحفظ الذى قيد به اقراره المقدم منه على النحو السالف الذكر فإنها تكون قد أعملت حكم القانون ويستوى بعد هذا أن يكون قبول التعديل فى الاقرار صادرا من ادارة الاستيلاء أو من أية ادارة أخرى لأن نظام العمل قد اقتضى هذا التخصيص الداخلى الذى يعتبر بمثابة تفويض من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى . ومن حيث إن القول بتعلق حقوق صغار الزراع بهذه الأرض المبيعة بعد أن استبعدت مما استبقاه البائع لنفسه — هو قول غير سديد لا أصل له فى القانون ذلك لأن هذا الاستبعاد لم يكن استبعادا نهائيا وإنما كان مشروطا بشرط الحكم بالاعتداد بالتصرف الحاصل للمستأنفين (الطاعنين) وما دام أن الشرط لم يتحقق فقد زالت حجتهما — والقول بأن هذا التحفظ وامثاله من التحفظات

لم يقصد به إلا مجرد التأخير فى تقديم الاقرار فى ميعاده القانونى الذى لا يصح تجاوزه قول بعيد كل البعد عن دائرة الصواب . ذلك لأن المقر لم يمانع فى أن ينظر فى طلبه على وجه السرعة فإذا كان الفصل فى طلبه قد تأخر بعض الوقت فلا إثم عليه فى هـذا التأخير وليس بصحيح ما يقال من أن هذا التأخير من شأنه أن يسقط التحفظ إذ أن الشارع لم يمنع أهل الإقرارات من تضمين إقراراتهم ما يشاءون من إقرارات والمشرع يفترض أن هـذه الإقرارات ستراجع بعد انتهاء مدتها وقد تستغرق مراجعتها شهورا وأعواما — وما كان ذلك ليسقط شيئا مما حوته من تحفظات " . وخلص الحكم إلى أنه "يبين من كل ما تقدم أن البائع قد خلص العقار المبيع من جميع الشوائب التى تخيلها المشتريان اللذان يسعيان جهدهما للخلاص من الصفقة لما يعتقدان من هبوط أسعار الأطيان هبوطا كبيرا مما يجعل تلك الصفقة خاسرة وهما يصران أصليا على اعتبارها مفسوخة وقد أحجما عن إتمام عقد البيع وتوقيعه وتسجيله وموقفهما هذا ينبذه القانون ويأباه لأنه ما دام المبيع خاليا من الشوائب ولم يمسسه ما يحول دون نقـل ملكيته إليهما والإنتفاع به انتفاعا كاملا فقد لزمهما الثمن دون نقاش ولا مجادلة " وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ويتضمن الرد الكافى على جميع ما أثاره الطاعنان أمام محكمة الموضوع فى شأن بطلان التحفظ الوارد فى الإقرار الأول المقدم من المطعون عليه فى الميعاد القانونى وعدم جواز تقديم إقرار ثان بعد هذا الميعاد معدل للاقرار الأول — ذلك أنه ليس فى القانون رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ ولا فى القوانين المعدلة له ما يمنع المالك الذى انطبق عليه ذلك القانون لامتلاكه أكثر من مائتى فدان من أن يضمن إقراره ما شاء من التحفظات ما دام الأمر فى تحقيق هذا الإقرار وفى الفصل فى هذه التحفظات خاضعا فى النهاية لتقـدير الجهة التى ناط بها القانون تحقيق الإقرارات فإذا انتهت هـذه الجهة إلى قبول التحفظ الوارد فى الاقرار وإعمال مقتضاه وذلك لما رأته من أنه يستند إلى سند قانونى صحيح فهذا شأنها وحدها ولا يكون للطاعنين بعد ذلك أن يعترضا على هذا الرأى — أما عن القول بأن حق صغار الزراع وغيرهم ممن نص فى المادتين ٩ و ١٠ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أن توزع عليهم الأرض المستولى عليها يتعلق بالأطيان الزائدة عن المائتى فدان التى يستبقيها المالك لنفسه بمجرد انتهاء الميعاد المقرر

لتقديم الاقرار فإنه قول يجافى القانون ذلك أن حق هؤلاء لا يتعلق بالأرض الخاضعة للاستيلاء بمقتضى القانون سالف الذكر إلا بعد أن يتم الإستيلاء عليها وبعد أن توزع عليهم وقبل هذا التوزيع لا يكون لهم أية حقوق عليها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى خصوص ما أثاره الطاعنان فى الأسباب الأربعة المتقدم ذكرها على أسباب مستقلة ولم يحل فى هذا الخصوص على أسباب الحكم الإبتدائى وكان ما يعيبه الطاعنان على الحكم من تقرير أن حق المالك فى تعديل إقراره يظل قائما حتى يتم الإستيلاء على أطيانه الزائدة ومن إستناده فى ذلك إلى قول لأحد الشراح — هذا الذى يعيبه الطاعنان إنما ينصرف إلى ما ورد فى أسباب الحكم الإبتدائى التى لم يحل اليها الحكم المطعون فيه فإنه لا محل لمناقشته .

وحيث إن حاصل السببين السابع والثامن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأنه بفرض التسليم بصحة إعمال التحفظ الوارد فى الإقرار الأول فإنه لا يترتب على ذلك قيام عقد البيع الإبتدائى المبرم بين الطرفين ذلك أن هذا العقد قد بقى مستحيل التنفيذ منذ صدور قانون الإصلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وبسبب صدوره إلى أن منحت إدارة الإستيلاء المطعون ضده شهادتها الباطلة فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٤ وقد ترتب على هذه الإستحالة طوال هذه الفترة إنفساخ العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون وبغير حاجة إلى إعذار أو حكم من القضاء وذلك بالتطبيق لنص المادتين ١٥٩ و ٣٧٣ من القانون المدنى ويقول الطاعنان فى السبب السابع إن الحكم المطعون فيه لم يتضمن أى رد على هذا الدفاع رغم أنه أشار اليه فى أسبابه عند ما لخص أسباب الإستئناف بينما يقول الطاعنان فى السبب الثامن إن الحكم خالف القانون فيما هو قاطع فى الدعوى وذلك بمخالفته نص المادتين المذكورتين .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ قرر فى أسبابه " وحيث إنه يبين من كل ما تقدم أن البائع قد خلص العقار المبيع من جميع الشوائب التى تخيلها المشتريان اللذان يسعيان جهدهما للخلاص من الصفقة لما يعتقدان من هبوط أسعار الأطيان هبوطا كبيرا مما يجعل تلك الصفقة خاسرة وهما يصران أصليا على إعتبارها مفسوخة وقد احتجا عن إتمام البيع وتوقيعه وتسجيله — وموقفهما هذا ينبذه القانون ويأباه لأنه ما دام المبيع خاليا

من كل الشوائب لم يمسسه ما يحـــول دون نقل ملكيته اليهما والإنتفاع به إنتفاعا كاملا فقد لزمهما الثمن دون نقاش ولا مجادلة " إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد نفى قيام المـانع الذى يحول دون تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية و بالتالى نفى إستحالة التنفيذ المدعاة مما لا يدع بعد ذلك محلا للاستناد للمـادتين ١٥٩ و٣٧٣ من القانون المدنى اللتين تتحدثان عن إنقضاء الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه — وما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لم يحظر على الملاك التصرف فيما يستبقونه لأنفسهم فى حدود المـائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف وما دام الأمر قد انتهى إلى إعتبار القدر المبيع من المطعون عليه إلى الطاعنين داخلا ضمن المـائتى فدان التى احتفظ بها الأول لنفسه فإنه لم يبق ثمة وجه للقول بأنه ترتب على صدور القانون المذكور إستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية هذا القدر إلى المشترين وإذا كان قد ترتب على عدم إدراج المطعون عليه ذلك القدر ضمن الأطيان التى إختارها لنفسه بصفة اصلية فى إقراره الأول أن اصبح من الممتنع عليه نقل ملكيته إلى المشترين (الطاعنين) فى الفترة ما بين تقديم هذا الإقرار وبين موافقة جهة الإصلاح الزراعى على أعمال مقتضى التحفظ الوارد فيه بشأن هذا القدر و بادراجه ضمن الأطيان المحتفظ بها للمـالك (المطعون عليه) إلا أن هذا المـانع لم يكن سوى مانع مؤقت وقد رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أنه لم يترتب عليه زوال المنفعة المرجوة من العقد و بالتالى فلا يكون له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الإلتزام فى الفترة التى قام فيها المـانع ولا يؤدى هذا المـانع إلى إنفساخ العقد بقوة القانون .

وحيث إن حاصل السبب التاسع أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ذلك أن المـادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توجب فى حالة قيـام المنازعة عـــرض الأمر على اللجنة القضائية المشكلة وفقا لمـا نص عليه فى هذه المـادة — لتقوم بتحقيق الاقرار وفحص الملكية وتحديد الأطيـان التى يستولى عليها ثم عرض القرار الذى تصـــدره على اللجنة العليا للاصلاح الزراعى لاعتماده ولمـا كان الحاصل فى الدعوى الحالية أنه كانت هناك منازعة تدور على ملكية الأطيان المبيعة وما تضمنه إقرار البائع بشأنها فالبائع وهو المطعون

ضده قد زعم أن هذه الأطيان خرجت من ملكه وأن لعقد البيع تاريخا ثابتا قبل يوم ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ ونازع الطاعنان فى ذلك وقالا بأن العقد ليس له تاريخ ثابت قبل ذلك اليوم ومن ثم فإن القدر المبيع يعتبر باقيا فى ملكية البائع ولا يجوز له نقل ملكيته إليهما وقد رفضت مصلحة الشهر العقارى بالفعل شهر العقد لهذا السبب وقد عرض الطاعنان هذا النزاع على محكمة مصر بالدعوى الحالية وأثناء نظرها صدر القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ وأضاف المادة ١٣ مكررة فقررت المحكمة وقف الدعوى حتى تفصل اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى هذا النزاع وقد عرض عليها فعلا وقررت عدم الاعتداد بعقد البيع الابتدائى واعتمدت اللجنة العليا هذا القرار وحرك الطاعنان الدعوى أمام محكمة القاهرة لتقضى لهما برد ما كانا قد دفعاه من الثمن بعد أن زال سبب هذا الالتزام غير أن المطعون ضده كان قد التجأ إلى مدير الشئون القانونية للاصلاح الزراعى لا إلى اللجنة القضائية ولا إلى اللجنة العليا وحصل منه على فتوى بقبول إدراج القدر المبيع ضمن المائتى فدان التى احتفظ بها لنفسه وبجواز شهر عقد البيع الابتدائى وقد تمسك الطاعنان أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص الجهة التى أصدرت هذه الفتوى بإصدارها وبأن الاختصاص فى تقرير ذلك هو للجنة القضائية وللجنة العليا دون غيرهما وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاعهما هذا بأن اللجنة القضائية لا يلجأ إليها إلا فى حالة قيام نزاع حول بيان من البيانات الواردة فى الاقرار وبأن تحفظ المطعون عليه الوارد فى إقراره الأول لم يكن محل نزاع من الجانبين ويقول الطاعنان إن هذا الذى قرره الحكم غير صحيح ذلك أن المادة ١٣ مكررة من قانون الاصلاح الزراعى لم تقصر اختصاص اللجنة القضائية على حالة قيام نزاع حول بيان من البيانات الواردة فى الاقرار ولكنها بسطت اختصاصها على جميع المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة والمنازعة القائمة فى الدعوى الحالية من هذا القبيل أما عن القول بعدم قيام النزاع على التحفظ الوارد فى الاقرار فإنه يتعارض مع الوقائع الثابتة إذ لا شك أن هناك نزاعا بين الطرفين على جواز شهر العقد وعدم جوازه وقد أقرت اللجنة القضائية وجهة نظر الطاعنين بعدم جواز الشهر وذلك بتقريرها عدم الاعتداد بالعقد ولا شك أن ذلك النزاع يشمل حتما مسألة إعمال

التحفظ الوارد فى إقرار المطعون عليه لأن مقتضى أعماله جواز شهر العقد والعكس صحيح ومن ثم فلم يكن يجوز قانونا بأى حال اتخاذ إجراء فى النزاع القائم حول شهر العقد دون الرجوع إلى اللجنة القضائية واللجنة العليا فى مواجهة الطرفين وكان لذلك يتعين على محكمتى الموضوع اعتبار المطعون عليه عاجزا عن إثبات جواز شهر العقد لعدم تقديمه ما يفيد موافقة اللجنتين المذكورتين على اعمال تحفظه أو فى القليل أن تحكما بوقف الدعوى حتى يرجع المطعون عليه إلى هاتين اللجنتين وإذ تنكب الحكم المطعون فيه هذا التطبيق الصحيح للقانون فإنه يكون مخالفا له .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص بقوله " وحيث إن المستأنفين (الطاعنين) قد أطالا الكلام بغير جدوى فى صدد اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى وخلصا من ذلك إلى أنه كان يتعين عرض أمر الموافقة على التحفظ الذى تضمنه إقرار المستأنف ضده (المطعون عليه) على اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى ثم على اللجنة العليا وما دام أن ذلك لم يحصل فيعتبر القرار الصادر من إدارة الاستيلاء بقبول التحفظ قرارا باطلا — وهذا كله ضرب فى غير مضرب نظرا لأن اللجنة القضائية لا يلجأ إليها إلا فى حالة قيام نزاع حول بيان من البيانات الواردة فى الاقرار — ولما كان النزاع هنا منصبا على أمر واحد وهو جواز أو عدم جواز الاعتداد بالعقد الصادر للمستأنفين فقد بسط الأمر على اللجنة وقررت قرارها المتقدم الذكر أما التحفظ فلا نزاع فيه من الجانبين إذ هو لا يتعدى طلب المقر إدخال قدر معين من الأطيان التى يملكها ضمن ما يستبقيه لنفسه ولم تنازعه جهة من الجهات فى حقه هذا حتى يعرض الأمر على اللجنة القضائية وقال الحكم فى موضع آخر " إنه يستوى بعد ذلك أن يكون قبول التعديل فى الإقرار صادرا من إدارة الاستيلاء أو من أية إدارة أخرى لأن نظام العمل قد اقتضى هذا التخصيص الداخلى الذى يعتبر بمثابة تفويض من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى " — وهذا الذى قرره الحكم لامخالفة فيه للقانون ذلك أن المادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافه أصلا بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ قد حددت اختصاص اللجنة القضائية بأن تكون

مهمتها فى حالة المنـــازعة تحقيق الإجراءات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها وذلك لتحديد مايجب الاستيلاء عليه طبقا لأحكام هذا القانون — ثم أضاف القانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٦ اختصاصا آخر للجنـة وهو الفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضى المستولى عليها — ومفاد نص المـادة ١٣ مكررة المذكورة وماورد فى المذكرة الإيضـــاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ وفى اللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٥٣ أن اختصاص اللجنة القضائية مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهـــة الاصلاح الزراعى وبين المستولى لديهم بشأن البيانات الواردة فى الاقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء على ماتقرر الاستيلاء عليه من أرضهم أو كانت المنازعة بين جهة الاصلاح الزراعى و بين الغـــير ممن يدعى ملكيته للارض التى تقرر الاستيلاء عليها أو التى تكون عرضة للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من الملاك الخاضعين لقانون الاصلاح الزراعى — وذلك كله لتحديد مايجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون وتعيين أصحاب الحق فى التعويض طبقا لمـا تقضى به هذه الأحكام أما غير ذلك من المنازعات التى تقوم بين الأفراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لاتكون جهة الاصلاح الزراعى طرفا فيهـا فإنه لا اختصاص للجنة بنظرها ولو تأثرت التزاماتهم المترتبة على تلك الاتفاقات بقانون الاصـلاح الزراعى وإنما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العـامة بالفصـل فى جميع المنازعات إلا مااستثنى بنص خاص — ولمـا كان الثابت من الوقائع السالف بيانها أن جهة الاصلاح الزراعى التى جمع المشرع فى يدها سلطة تنفيذ القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لم تنازع المطعون عليه فى إدخال القدر المبيع منه للطاعنين ضمن المـائتى فدان التى أجاز له القانون الاحتفاظ بها لنفسه — فإنه لاتكون ثمت منازعة فى هذا الخصوص تختص اللجنة بنظرها ولاشأن للطاعنين فى إثارة منازعة مافيه أما قول الطاعنين بأن مقتضى قرار اللجنة بعـــدم الاعتداد بالعقد المبرم بينهما وبين المطعون عليه هو بقاء القـــدر المبيع فى ملكية البـائع (المطعون عليه) وعدم إمكان شهر هذا العقـد فإنه مردود بأن عدم الاعتداد بالعقد لعدم ثبوت تاريخه قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ لايعنى بطلانه بل إن هذا العقـــد متى تم صحيحا طبقا لأحكام القانون العـام فإنه يظل صحيحا ونافذا بين

عاقديه فاذا وافقت جهة الاصلاح الزراعى على إدراج القدر المبيع فيما اختاره البائع فى حدود القدر الذى يجيزله القانون الاحتفاظ به لنفسه من أطيانه فان العين المبيعة تكون بمنجاة من الاستيلاء ولا يكون لجهة الاصلاح أن تعترض بعد ذلك على التصرفات الواردة عليها — كذلك فانه لا وجه لاعتراض الطاعنين على اختصاص الجهة التى أقرت اعمال التحفظ الوارد فى إقرار المطعون عليه ووافقت على إدخال القدر المبيع ضمن ما استبقاه لنفسه ذلك أن هذه الموافقة قد صدرت من إدارة الاستيلاء وهى إحدى الإدارات التابعة للجنة العليا للاصلاح الزراعى — التى تغير اسمها فيما بعد بمقتضى قرار رئيس الجمهورية المؤرخ ١٩٥٧/٧/١٠ إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى — والتى ناط بها المشرع تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقيام على عمليات الاستيلاء والتوزيع وكل ما يصدر من تلك الادارة مما يتعلق بمسائل الاستيلاء يعتبر صادرا من اللجنة العليا اعتبارا بأن هذه اللجنة قد فوضت الإدارة المذكورة فى إصداره — أما الإدارة القانونية التى استشارتها إدارة الاستيلاء قبل أن تصدر موافقتها فانها تعتبر من الفنيين الذين أجازت المادة ١٢ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للجنة العليا الاستعانة بهم .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثانى عشر على الحكم المطعون فيه أنه فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به وهو الحكم الصادر من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بتاريخ ١٦ من يناير سنة ١٩٥٤ باعتماد قضاء اللجنة القضائية الصادر فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٥٣ بعدم الاعتداد بعقد البيع موضوع النزاع ولم تصدر اللجنتان المذكورتان حكمهما بذلك إلا بعد أن ثبت لهما قيام مصلحه محققة للطاعنين فى الاعتراض على عقد البيع وقد جاء الحكم المطعون فيه مهدرا لهذه المصلحة مناقضا لحكم اللجنتين الذى يعتبر حكما نهائيا وقاطعا لكل نزاع فى أصل الملكية طبقا لنص المادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سلف ذكره فى الرد على السبب التاسع من أن قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بعدم الاعتداد بعقد البيع المبرم بين

الطرفين لا يعنى أكثر من اعتبار التصرف الوارد فى هذا العقد غير نافذ فى حق جهة الإصلاح الزراعى بالقدر الذى يتعارض فيه هذا التصرف مع أحكام قانون الإصلاح الزراعى ويبقى التصرف بعد ذلك صحيحا ونافذا بين عاقديه متى كان قد تم صحيحا وفقا لأحكام القانون العام فإذا دخل القدر المبيع ضمن ما أجاز القانون للبائع الاحتفاظ به لنفسه فليس لجهة الإصلاح الزراعى أن تعترض على هذا التصرف ويبقى العقد صالحا لنقل ملكية المبيع إلى المشترى ومتى كان الأمر كذلك فإنه لا يكون هناك تعارض بين قرار اللجنة القضائية بعدم الاعتداد بعقد البيع المبرم بين الطرفين وبين قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعنين بدفع الباقى فى ذمتهما من الثمن على أساس قيام العقد ونفاذه .

ثانيا — عن أسباب الطعن المتعلقة بقضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى الفرعية :

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب العاشر على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق وتفسير الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى التى استندا إليها فيما طلباه فى الدعوى الفرعية المقامة ضدهما من المطعون عليه — من رد ثمن المبيع إلى الحد المعقول بعد أن هبطت أثمان الأراضى وهبط إيجارها هبوطا يتهددهما — بالخسارة الفادحة وذلك من جراء صدور قانون الإصلاح الزراعى وقد رفض الحكم إجابة هذا الطلب استنادا إلى ما قاله من أن حكم الفقرة المذكورة لا ينطبق إلا على العقود الزمنية المتراخية وإلى أن قانون الإصلاح الزراعى لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما إذ هو لا يعدو أن يكون تشريعا صدر من السلطة التى تملكه ويقول الطاعنان إن كلا هذين الأمرين خطأ ، ذلك أن نص الفقرة سالفة الذكر يتحدث فى عموم عن الالتزام التعاقدى فلا يجوز والحال كذلك تخصيصه بالالتزامات المتراخية كما أن الأعمال التحضيرية تنطق بأن المشرع قصد بإطلاق التعبير أن يجعل الحكم الوارد فى الفقرة المذكورة منطبقا على كل التزام تعاقدى يصبح تنفيذه مرهقا للمدين — كذلك فإن قانون الإصلاح الزراعى يعتبر حادثا استثنائيا لأن الظروف التى صدر فيها لم تكن ظروفا مألوفة بل كانت ثورة تاريخية لولاها ما صدر هذا القانون إذ هو أحد أهدافها الرئيسية

وهذه الثورة لم يكن من المستطاع توقعها وبالتالى فإن قانون الإصلاح الزراعى الذى لازم قيام تلك الثورة هو كالثورة نفسها حادث استثنائى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض ماطلبه الطاعنان من تخفيض الثمن طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى على نظر حاصله أن نص هذه الفقرة استثناء من حكم الفقرة الأولى التى تجعل من العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز التوسع فى تطبيق هذا الاستثناء وأنه وإن كان المشرع لم يحدد العقود التى تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة إلا أن المفهوم والمعقول أن يكون العقد الذى يراد إخضاعه لأحكامها من بين العقود التى تحتم بطبيعتها ارجاء التنفيذ وتراخيه إما لأن الزمن يكون أساسه وإما لأن العمل المراد تحقيقه يستغرق تنفيذه فترة من الزمن كما هو الحال فى عقد الاستصناع أما بقية العقود التى يكون ارجاء التنفيذ فيها ليس من طبيعتها بل هو من عمل المتعاقدين واتفاقهم بقصد تسهيل التنفيذ على المدين فلا تنطبق عليها تلك النظرية وإنه مما يدعم هذا الرأى أن تطبيق النظرية المذكورة برد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للحاضر فقط من غير مساس بمستقبل العقد بمعنى أنه بزوال أثر الحادث الطارئ يرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل وتعود إليه قوته الملزمة وهذا لا يمكن أن يحدث إلا إذا كان العقد من طبيعته أو خاصته التعاقب بمعنى أنه يتضمن عدة أداءات يمكن أن يعتبر كل منها محلا لعقد مستقل فاذا طرأت ظروف تجعل التزام المدين مرهقا بالنسبة لاحدها خفف عنه العبء بالنسبة إلى هذا الأداء فقط تحت تأثير الظروف التى يتحتم عليه أداؤها فيها أما بالنسبة للاداءات الأخرى فتبقى خاضعة لحكم العقد ولا يمتد إليها قضاء القاضى ولما كان البيع بطبيعته عقدا فوريا تنتقل فيه الملكية دفعة واحدة ولا يتصور أن يتحلل العقد إلى عدة عقود بقدر الأقساط حتى ولو كان الثمن مقسطا تسهيلا على المدين فى الوفاء فانه يمتنع على المشترى أن يحتج بظرف طارئ بغية الوصول إلى تخفيف عبء الثمن فى الوقت الذى تخلى فيه البائع عن الملكية نهائيا ولم يدفعه إلى هذا التخلى إلا أنه اعتبر الصفقة مجزية بالنسبة له فتخلى عن الملكية مقابل الثمن المتفق عليه ولو أن الظرف الطارئ كان ربحا للمشترى لا خسارة لما استطاع البائع أن يعدل عن الصفقة — ثم قال الحكم إنه علاوة على ذلك فان قانون

الاصلاح الزراعى لا يمكن اعتبـاره حادثا استثنائيا عاما لأنه لايعدو أن يكون تشريعا صدر من السلطة التى تملكه ولم يكن التشريع فى يوم ما حادثا استثنائيا كما أن هذا القانون - فى خصوص ثمن الأطيان ، لا يطبق إلا على ماتستولى عليه الحكومة من الأطيان الزائدة عن المـائتى فدان التى أباح الشارع تملكها أما مازاد على هذا الحد فقد أجاز الشارع للمالك التصرف فيه إلى صغار الزراع فى نطاق المـادة الرابعة من القانون المذكور وترك تحديد الثمن لإرادة المتعاقدين اللهم إلا تلك الخصوصية التى جاء ذكرها فى القانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ الذى يتضح من مذكرته الإيضاحية أن نية المشرع اتجهت فى غير موضع إلى إعمال عقود الشراء واحترام نصوصها رغم صدور قانون الاصلاح الزراعى ولم يهدف الشارع بالقانون ٤٥٢ سنة ١٩٥٣ إلى إعمال حكم الظروف الطارئة الوارد فى الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ مدنى إلا على هذه الحالة الوحيدة التى عالجها ذلك القانون — ثم قال الحكم إنه علاوة على ماتقدم فان قانون الاصلاح الزراعى لم يكن هو السبب فى هبوط ثمن الأطيان وإنما السبب الجوهرى فى ذلك يرجع إلى الكساد الذى أصاب الحالة الاقتصادية عقب انخفاض أسعار القطن ذلك المحصول الرئيسى الذى ترتبط به أثمان الأطيان ارتباطا لا يمكن حله .

وحيث إن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه فى هـذا الخصوص غير صحيح فى القانون ذلك أن الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " ويبين من هذا النص أن المشرع فى اطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدى بعينه بل أورد النص بصيغة عامة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين ابرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالهـا حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين يجاوز حدود السعة — ومن ثم فان هذه النظرية تنطبق على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على

العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين — وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى اصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الاختلال كما قد يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة فإنه يحدث أيضا فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ — على أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعا إلى خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد فى هذه الحالة من تقصيره كما أن النظرية لا تطبق على عقود الغرر لأنها بطبيعتها تعرض العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة — ولا يصح الاحتجاج على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا بما احتج به الحكم المطعون فيه من أن إرجاء دفع الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد على الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع — كذلك فإن الحجة التى استند إليها الحكم من أن إعمال الجزاء الذى ترتبه الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ على وقوع الظرف الطارئ وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر دون المستقبل لا يتأتى إلا إذا كان العقد من طبيعته التعاقب بمعنى أن يتضمن عدة اداءات يمكن معها تخفيف العبء عن المدين بالنسبة للأداء الذى تأثر بالطارئ دون غيره من الأداءات المستقبلة — هذه الحجة مردودة بأن تطبيق الحكم الوارد فى الفقرة المذكورة على عقود البيع التى يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال هذا الجزاء على النحو الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضى لا يعمل الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الاقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقى الاقساط المستقبلة فإن القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا لزوال اثر ذلك الحادث عند استحقاقها و يكون شأن الاقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة أما عن الأمر الثانى الذى استند

إليـــه الحكم وهو أن قانون الإصلاح الزراعى لا يعتبر حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ من القانون المدنى فإنه أيضا غير صحيح ذلك أن الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارئ قد توافرت فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢؛ فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا عاما . وهو يعد حادث استثنائى لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعـــه ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا ذلك أن نص الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ من القانون المدنى قد اطلق فى التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عمـــلا أو واقعة مادية — وغير صحيح ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن صدور القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ وما تضمنته مذكرته الايضاحية يؤيد وجهة نظره ذلك أن النتيجة التى رتبها القانون المذكور على صدور قانون الإصلاح الزراعى لا يمكن تفسيرها إلا على أساس اعتبار القانون الأخير ظرفا طارئا — و إذا كان القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ قد اقتصر على إعمال أثر نظرية الظروف الطارئة على خصوصية بعينها وهى حالة ما إذا استولت الحكومة طبقا لقانون الإصلاح الزراعى على أرض كان المستولى لديه قد اشتراها بعقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين لوفائه بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ — إلا أن تدخل المشرع فى هذه الحالة لم يقصد به قصر إعمال النظرية عليها وحدها وإنمـا قصد به تنظيم العلاقة فيها بين البائع والمشترى على وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أداؤه من ثمن الأطيان المبيعة التى اخضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير فى شأنها — وقد حرص القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ على أن ينص فى نهاية المـادة الأولى التى أورد فيها هذا الحكم على أن ذلك الحكم لا يخل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة إلى باقى الصفقة — وبديهى أن من هذه الأحكام التى رأى المشرع أن يخضع لها باقى الصفقة الذى لم يشمله الاستيلاء — حكم الظروف الطارئة الوارد فى الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ ولو كان اتجاه المشرع إلى قصر تطبيق الحكم المذكور بالنسبة لعقود البيع المؤجل فيها الثمن على الخصوصية التى عالجها فى تلك المـادة وإلى انفاذ حكم العقد فيما عداها لقرر أن باقى الصفقة يخضع لحكم العقد أو لأغفل الإشارة كلية إلى ما يتبع فى شأنه .

وحيث إن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لم يكن السبب فى هبوط ثمن الأطيان وإنما يرجع هذا الهبوط إلى انخفاض أسعار القطن — هذا القول لا يصلح قانونا لنفى قيام شرط الارهاق فى الدعوى الحالية ذلك أنه علاوة على أن المشرع قد أقر فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه ترتب على صدور قانون الاصلاح الزراعى المذكور انخفاض أثمان الأراضى الزراعية وتحديد قيمة الأجرة عنها فإنه يجب أن ينظر عند تقدير الارهاق الذى ترتب على الحادث الطارئ إلى الصفقة التى أبرم فى شأنها العقد مثار النزاع ومن ثم فإنه لتقرير ما إذا كان قد ترتب أو لم يترتب على صدور قانون الاصلاح الزراعى إرهاق للطاعنين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى يتعين على المحكمة أن تبحث أثر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النطاق كما أخطأ فى تفسير الفقرة المذكورة على النحو السالف بيانه فإنه يتعين نقضه فى خصوص ما قضى به فى الدعوى الفرعية وذلك دون حاجة إلى بحث السبب الحادى عشر من أسباب الطعن المتضمن النعى على الحكم لما قضى به من فوائد عن المبلغ المحكوم به فى الدعوى المذكورة .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، واميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار .

(٤)

الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(١) استئناف . " صحيفة الإستئناف " . " بياناتها " . أشخاص إعتبارية . " الشركات " .

للشركة الشخصية الاعتبارية ولها إسم يميزها عن غيرها .

لا يشترط فى صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة الى خصمها أن تحتوى على اسم مديرها كما لا يعتد بالخطأ الذى قد يقع فى هذا الاسم أو باغفال ذكر لقبه فى ورقة الاستئناف .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطتها فى تكييف العقد " .

تكييف العلاقة بين الطرفين استنادا الى أسباب سائغة وصالحة للنتيجة التى انتهت المحكمة اليها . لا تلزم محكمة الموضوع بتعقب جميع حجج الخصوم والرد استقلالا على كل حجة أو طلب متى كان فيما ساقته من أدلة تتضمن الرد الضمنى على دفاعهم .

١ — إذا كان للشركة الشخصية الإعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى — فإن لها تأسيسا على ذلك إسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن تحتوى صحيفة الإستئناف الموجه منها إلى خصمها على إسم مديرها كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ فى إسم مدير هذه الشركة أو عدم إحتواء ورقة الإستئناف على لقبه .

٢ — متى كانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى تكييف العلاقة بين الطرفين استنادا إلى أسباب سائغة وصالحة للنتيجة التى انتهت اليها فإنها لا تكون ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد استقلالا على كل حجة أو طلب أثاروه فى مرافعتهم ما دام الدليل الذى ساقته وارد فيه التعليل الضمنى لتلك الأقوال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٧ سنة ١٩٥١ تجارى كلى المنصورة طلب فيها الحكم بإلزام المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ ١٧٩٦٩ جنيها و ٢٥٠ مليما والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ، وقرر الطاعن أن هذا المبلغ هو المستحق له كنتيجة نهائية لحساب الأقطان التى وردها للشركة المدعى عليها و بالأسعار التى قطعت فى المواعيد الصحيحة . وأثناء سير الخصومة أقامت الشركة المدعى عليها دعوى فرعية على المدعى (الطاعن) تطالبه بمبلغ ١٤١٦ ج و ٣١٠ م الباقى لها فى ذمته من العملية السابقة و بعد أن قضت المحكمة بندب خبير لتصفية الحساب بين الطرفين على أساس أسعار ١٨ يناير سنة ١٩٥١ حكمت فى ١٩٥٤/١٢/٢١ بما يأتى : أولا — بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى (الطاعن) مبلغ ٧٣٣١ ج و ٥٢٣ م والفوائد بواقع ٥ ./. سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥١/٤/٧ لحين السداد والمصاريف المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بشرط الكفالة . ثانيا — برفض الدعوى الفرعية المقامة من الشركة ضد المدعى مع إلزامها بمصاريفها — فاستأنفت الشركة بالاستئناف رقم ٤٥ سنة ٧ ق تجارى المنصورة وطلبت فيه إلغاء الحكمين التمهيدى والقطعى الصادرين من محكمة الدرجة الأولى والحكم لها بطلباتها فى الدعوى الفرعية — وقد دفع الطاعن الاستئناف بعدم قبوله لرفعه من غير ذى صفة و بتاريخ ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع و بقبول الاستئناف شكلا . و بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ قضت بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن و بإلزامه بأن يدفع للشركة المطعون عليها مبلغ ٥٦٤ ج و ٧٣٦ م وفوائد ذلك المبلغ بواقع ٥ ./. و بالمصاريف المناسبة

لذلك من الدرجتين وأسست قضاءها على أن العلاقة بين الطرفين ليست رهنا تجاريا كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف وإنما هى علاقة أقرب إلى البيع من الوكالة بالعمولة وأنه بفرض اعتبارها وكالة بالعمولة فإن العرف التجارى يجيز للوكيل بالعمولة أن يبيع الأقطان دون إذن من الموكل إذا تأخر المذكور فى أداء الضمانات المستحقة عليه . وبتاريخ ١٤ من يوليو سنة ١٩٥٧ طعن الطاعن فى الحكمين الاستئنافيين السالفى البيان بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة برأيها تضمن طلب رفض الطعن . وبتاريخ ٣ من يونيه سنة ١٩٦١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه المحكمة وبعد استيفاء الإجراءات التالية لقرار الإحالة نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة ٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على طلباتها .

وحيث إن حاصل سببى الطعن فى الحكم المؤرخ ١٩٥٦/١١/١٣ والقاضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة — أن الطاعن أسس دفعه على أن الاستئناف رفع من سبيرو كمبولو بصفته مديرا للشركة المطعون عليها فى حين أن الذى يمثلها قانونا هو السيد كوستى . ز . يواكيموغلو الذى صدر الحكم المستأنف ضده لأن الشركة شركة توصية بسيطة وهو الشريك المتضامن والمسئول فيها أمام السيد سبيرو فهو مجرد وكيل عن السيد كوستى ونائب عنه وأن الفقرة الرابعة من المادة ١٤ من قانون المرافعات نصت على أن من يمثل الشركات التجارية قضائيا هم أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير وذلك على سبيل الحصر وليس السيد سبيرو واحدا من هؤلاء وأن المشرع حذف من المادة ٨ من قانون المرافعات القديم عبارة "أو من ينوب عنها" وفى هذا ما يؤكد عدم صفة السيد سبيرو فى تمثيل الشركة — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ تطبيق القانون كما أنه إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود — أولا — بأن الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى أن الدعوى الأصلية رفعت على الشركة وكذلك رفعت الدعوى الفرعية منها كما أن الثابت من مطالعة صحيفة الاستئناف المقدمة صورتها بملف الطعن أن الاستئناف قد رفع من شركة كوستى . ز . يواكيموغلو التجار بالاسكندرية —

وهذه الشركة لها شخصية اعتبارية بحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم بعد ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تحتوى صحيفة الاستئناف الموجه منها إلى خصمها على اسم مديرها ولا اعتداد بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاستئناف على لقبه — ومردود ثانيا — بأن الثابت من مطالعة الحكم المذكور أنه تناول دفاع الطاعن ودحضه وأسس قضاءه برفض الدفع على دعامات صالحة لذلك فأشار إلى أن الاستئناف قد رفع من الشركة وأنه لم يذكر اسم سبيروكمغو بولو فى العريضة إلا لبيان وظيفته فيها باعتباره مديرا لها وأن هذه الصفة قد ثبتت من المستخرج الرسمى من السجل التجارى المقدم من الشركة وأن الشريك المتضامن المسئول قد منح سبيرو توكيلا رسميا سابقا على الاستئناف يجيز التقاضى بإسم الشركة .

وحيث إن الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩ بنى على ستة أسباب يتحصل أولها وثانيها وخامسها وسادسها فى أن الحكم المذكور إذ أقام قضاءه على أن العلاقة التى قامت بين الطاعن والشركة المطعون عليها تتمثل فى عملية بيع أقطان على الكونتراتات وأنها لم تكن علاقة مدين راهن بدائن مرتهن قد أخطأ فى تكييف هذه العلاقة ، وأنه لم يبد أسبابا سائغة للنتيجة التى انتهى إليها وأنه مسخ المستندات وفسرها تفسيرا أخرجها عن مداولها الصحيح ، كما أن الحكم انطوى على فساد فى الاستدلال يتمثل فى أنه — الحكم — استند إلى الفاتورتين المؤرختين ٩ يناير سنة ١٩٥٠ و ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ وإلى الخطاب المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٥٠ — فى مقام الاستدلال على أن القطن موضوع النزاع كان مبيعا من الطاعن إلى الشركة قبل هذه التواريخ فى حين أن كمية من الأقطان كانت بيعت فعلا على دفعات بعد استئذان الطاعن وموافقته كما هو ثابت بفواتير هذه الكميات وكمية من الأقطان لم تكن قد بيعت وهى موضوع النزاع وأن الطاعن أقام الدليل على ذلك من برقية الشركة المطعون عليها المؤرخة ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٠ والتى تقول فيها (قطعنا أقطانكم بقفل أمس) وإلى ما جاء بمذكرة الشركة المقدمة بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ والتى يقول فيها وكيل الشركة للطاعن بأن يسرع إلى قطع السعر بالنسبة للبضاعة الباقية ، وأن الشركة المطعون عليها قد خلطت بين كلمة (المركز)

وكلمة القطن مع وجود فارق كبير بينهما فى العرف التجارى إذ الأول ينصب على البيع على الكونتراتات والثانية على البضاعة الحاضرة وأن المحكمة فسرت كلمة "أقطانكم" فى برقية ١٩٥٠/٢/٢١ تفسيرا معكوسا لتبرير ما انتهت إليه من أن الأقطان موردة للطاعن لحساب الشركة .

وحيث إن الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أورد ضمن أسبابه ما يأتى فى شأن دلالة مستندات الطرفين وتكييف العلاقة بينهما : "وحيث إن أول ما تلاحظ هذه المحكمة فى شأن التكييف القانونى الصحيح للعلاقة التى كانت قائمة بين الطرفين هو أن أوراق الدعوى ومستنداتها ظاهرها التنافر ولكنها على ضوء التنفيذ الذى أدى به كل من الطرفين التزاماته السابقة على نشوء النزاع تنسجم جميعها فى أن الرابطة التى كانت بينهما لم تكن رهنا تجاريا الذى تطبق فيه المادة ٧٨ من قانون التجارة ..." وبعد أن أورد الحكم ما لاحظه فى شأن التنافر البادى من تمحيص مستندات النزاع أورد ما يلى : "وحيث إن هذه المحكمة لا تعتد بهذا التنافر الظاهرى وتطرح فكرة الرهن جانبا وذلك للاعتبارات الآتية (١) كتب الكشف على ورق مطبوع ليكون سندا مثبتا للأرقام والتواريخ والحساب الذى ورد فيه لا لإثبات تكييف قانونى معين خاصة وأن عبارة "سلفيات على أقطان" مطبوعة على نموذج عام خاص بأعمال الشركة وفيه عنوانها ورقم السجل التجارى ورقم التليفون ونمرة مسلسلة . أما بيانات الحساب ذاتها فمكتوبة بخط اليد واستخرجت من واقع الدفاتر (٢) نصت عبارات الإيصالات المشار إليها وكلها موقع عليها من المستأنف عليه أن المبالغ التى استلمها من الشركة كانت ثمنا أو أمانة أو لذمة مشترى الأقطان لا سلفيات (٣) قدمت المستأنفة فى حافظتها رقم ٢٧ دوسيه فاتورتين مؤرختين فى ٩ من يناير سنة ١٩٥٠ وقع عليهما المستأنف عليه وجاء فيهما بيان للأقطان ووصف بأنها "المباعة" من عبد الحكيم أمين الخولى إلى شركة يوا كيموغلو وفاتورة ثالثة إجمالية مؤرخة فى ٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ جاءت فيها نفس العبارة ووقع عليها المستأنف عليه بإمضائه (٤) قدمت المستأنفة فى الحافظة رقم ٢٧ دوسيه خطابا أرسله لها المستأنف عليه فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٠ طلب منها فيه أن تقطع سعر ١٠٠ قنطار كرنك بقوله "من ضمن الكمية المباعة منى لكم"

(٥) وقدم المستأنف عليه فى حافظته رقم ٤ كشوفات فرز ووزن القطن وقدجاء فيها أن الأقطان المذكورة "لحساب" يوا كيموفلو ... وحيث إن المحكمة ترى وقد استبعدت فكرة الرهن التجارى أن العلاقة بين الطرفين كانت من نوع خاص هو أقرب إلى البيع منه إلى الوكالة بالعمولة وذلك لأنه عملا بالمادة ٤٧٩ من القانون المدنى الجديد لا يجوز لمن ينوب عن غيره أن يشترى مباشرة بنفسه أو لحسابه ولو بطريق المزاد العلنى ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ... وحيث إنه حتى مع افتراض أن العلاقة كانت نوعا من الوكالة بالعمـــولة فقد رددت محكمة النقض المصرية فى حكمها الهـام الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣ أن هـــذا النوع من الوكالة قد أدخل عليه العرف التجارى تعديلات جوهرية فيما لا يخضع فى أحكامه لنصوص أمره ومن ذلك أن الوكيل بالعمولة يستطيع أن يجرى البيع مباشرة فى حالة عدم وفاء العميل (الموكل) بالضمانات المقررة للوكيل المذكور وذلك بدون اضطرار هذا الأخير عملا بالمـادة ٨٩ من القانون التجارى إلى الالتجاء إلى السيد قاضى الأمور الوقتية ليأذن له بإجراء ذلك البيع ضمانا لحصوله على حقوقه الممتازة التى خولها له القانون..." ، ثم عرض الحكم المطعون فيه بعد ذلك لتطبيق القواعد المتقدمة على واقعة الدعوى فقال : " ... وحيث إنه بإعمال المبدأ الذى سار عليه ذلك القضاء وأقرته فيه محكمة النقض على القضية المـاثلة تلاحظ هـــذه المحكمة أن المستأنفة كانت قد بعثت إلى المستأنف عليه ببرقية مؤرخة ٢١ من فبراير ســـنة ١٩٥٠ تدعوه فيها لتغطية مركزه فورا وعبرت عنها بعبارة (لتغطية أقطانكم) وتعتقد المحكمة أنها كانت تقصد الأقطان الموردة منكم وهددته بأنها ستضطر لعمل ما تراه لصالحها فلما لم يرد عليها المستأنف ضده أرسلت إليه برقية أخرى بنفس المعنى فى ١١ من مارس ســنة ١٩٥٠ ثم عادت فى ١٨ من مايو سنة ١٩٥٠ وأرسلت له برقية ثالثة قالت فيها له إنه كان قد وعد بالحضور لدفع ما يجب عليه دفعه ثم أخلف وعده ولذا فهى تدعوه لتسوية حسابه وإلا اضطرت لرفع دعوى عليه ورغم هذه التهديدات المتكررة لم يحرك المستأنف عليه ساكنا إلا بعد أن قطعت المستأنفة السعر فعلا فى ٢٦ من يونيو سنة ١٩٥٠ وأخبرته بذلك تلغرافيا ليحضر لتصفية حسابه الختامى وعندئذ أرسل لهـا برقية فى يونيه ســنة ١٩٥٠ يحتج فيها على ما حدث ... وحيث إن المحكمة لا ترى محلا لمؤاخذة المستأنفة على هذا التصرف لأنها سواء اعتبرت مشترية أو وكيلة بالعمولة

رخص لها العرف التجارى أن تبيع البضاعة التى عندها ضمانا لحقوقها وبدون الالتجاء إلى إذن قاضى الأمور الوقتية سواء أكان الأمر هذا أو ذاك فمما لا شك فيه أنها انتظرت وفاء المستأنف عليه بما كان فى ذمته لها وهو يزيد عن ثمانية آلاف جنيه حتى آخر لحظة إذ أن محصول قطن ١٩٤٩ — ١٩٥٠ كان آخر ميعاد لقطعه طبقا للعرف التجارى فى شهر يونيـو لعقود استحقاق يوليو وهو آخر شهر فى السنة التجارية بالنسبة لمحصول السنة من القطن ... ...» ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن المؤسس على أن علاقته بالشركة المطعون عليها هى علاقة راهن بدائن مرتهن وأن العلاقة بين الطرفين فى حقيقتها أقرب إلى البيع منها إلى الوكالة بالعمولة مستندا فى ذلك جميعه إلى العبارات الواردة بالإيصالات وبالكشوف المقدمة ومستعينا فى ذلك بالظروف التى أحاطت المعاملة بين الطرفين وبتنفيذ ما تم من التزامات قبل كل منهما ، ولما كان استخلاص الحكم المطعون فيه لمؤدى العبارات الواردة بالإيصالات والأوراق المقدمة سائغا ومقبولا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى اليها فى تكييف العلاقة بين الطرفين — فإن النعى عليه بالخطأ فى تكييف العلاقة أو الإستناد إلى أسباب غير سائغة أو فساد فى الإستدلال أو مسخ فى فى المستندات يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور — ذلك أن الطاعن تمسك فى مذكرته المقدمة للمحكمة الإستئنافية بأن وكيل الشركة المطعون عليها قرر بمحضر جلسة ١٩٥٢/١١/١١ أن المدعى (الطاعن) يشترى الأقطان لحسابنا — كما أنه تمسك بما ورد فى مذكرة الشركة المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ من أن هناك أقطانا مبيعة وأقطانا غير مبيعة وأن الاقطان الباقية مملوكة له — كما تمسك بما ورد بمذكرة الشركة المقدمة بجلسة ١٩٥٤/٦/٢٦ من استعداد الشركة للقيام بتسليمه أقطانا تعادل أقطانه مقابل دفع الرصيد المدين ، وأن المحكمة الإستئنافية لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى مما يجعل الحكم مشوبا بالإخلال والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بان المحكمة وقد خلصت إلى تكييف العلاقة بين الطرفين بالتكييف الذى ارتأته فى هذا الشأن ولأسباب سائغة وصالحة

للنتيجة التى انتهت اليها لم تكن ملزمة بتعقب حجج الخصوم والرد استقلالا على كل حجة أو طلب أثاروه فى مرافعتهم ما دام الدليل الذى ساقته وارد فيه التعليل الضمنى المسقط لتلك الأقوال .

وحيث إن حاصل السبب الرابع من أسباب الطعن — أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الإسناد خطأ كان له أثره فى الخطأ فى تطبيق القانون بقوله إن المحكمة أسندت إلى الطاعن أنه ذكر فى صحيفة دعواه أنه كان يورد الأقطان للشركة لتبيعها هى لحسابه و بإذنه فى حين أن صحيفة الدعوى لم تذكر ذلك و إنما ذكرت أن الطاعن هو الذى كان يبيع صفقات الأقطان التى كان يسلمها للشركة كلما أراد البيع — أى أن مدلول صحيفة الدعوى يشير إلى أن الطاعن كان هو صاحب القطن الذى يتولى بيعه بنفسه و بإرادته لأنه راهن له بينما مدلول عبارة الحكم أن الشركة هى التى تبيع القطن لحسابه أى أنها وكيلة بالعمولة .

وحيث إن الثابت من مطالعة صورة صحيفة الدعوى (مستند ١٤ من حافظة مستندات الطاعن) أنها تضمنت ما يأتى : " أن الطالب (الطاعن) اتفق مع المعلن اليه على أن يفتح له حسابا جاريا و يمده بالنقود اللازمة لتوريد أقطان لحساب الطالب وفعلا جرى العمل بين الطرفين على هذا الأساس وكلما أراد الطالب أن يبيع جزء من الأقطان التى سلمها للمعلن اليه أخطره بذلك ومتى تم البيع تحررت فاتورة بالكمية المبيعة والثمن وتوقع عليها من الطرفين " ، وجاء بأسباب الحكم المطعون فيه فى صدد ما استخلصه من شرح الطاعن لدعواه ما يأتى : "إن المستأنف عليه (الطاعن) كان بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٥١ قد أقام الدعوى على شركة كوستى (ز) يواكيمو غلو وشركاه قال فيها إن الأخيرة منحت له حسابا جاريا مؤسسا على القرض فكانت تمده بالقروض لقاء أن يورد لها أقطانا تبيعها لحسابه و بإذنه " — و يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد دفاع الطاعن الذى شرح فيه دعواه على حقيقته ولم يحرف عن مدلول العبارات التى ساقها الطاعن فى شرح مدعاه .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٥)

الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٧ القضائية :

بيع . " البيع الوفائى " . إثبات " القرائن القانونية القاطعة " .

أصبح البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن عقارى باطلا وفقا للمادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدنى قديم بعد تعديلهما بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . وقد أورد الشارع قرينتين على اعتبار البيع الوفائى مخفيا لرهن هما : اشتراط رد الثمن مع الفوائد ، وبقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ، كل منهما قرينة قانونية قاطعة لا يصح اثبات عكسها .

تقضى المادتان ٣٣٨ و ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء الرهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأية صفة من الصفات . وهاتان القرينتان — على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض — من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت إحداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس (*)

(*) راجع نقض ١٩٦١/١٢/٢١ بمجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٨١٥ وقد جاء به "ليس فى القانون المدنى القديم نص كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الجديد التى تجيز إثبات عكس القرينة القانونية ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك . لا تجيز المادة ١٣٥٢ من القانون المدنى الفرنسى نفى القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا" .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليهم الدعوى رقم ٢٠٨ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى سوهاج وطلبت بها الحكم أولا باثبات صحة التعاقد الحاصل بينها و بين المطعون عليه الأخير بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ والمتضمن بيعه لها ٤ ف و١٤ ط و١٠ س بثمن قدره ١١٥٠ ج وثانيا ببطلان عقد البيع الوفائى المؤرخ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ الصادر من المطعون عليه الأخير إلى المطعون عليه الثامن وأخيه عبدالمطلب محمد عبد الله مورث المطعون عليهم السبعة الأولين . والمتضمن بيع نفس العين لهما بثمن قدره ٥٥٠ ج مع شطب التسجيلات المترتبة عليه واعتبارها كأن لم تكن ، وكان مما قالته الطاعنة فى بيان دعواها إن عقد البيع الوفائى المؤرخ فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ يخفى رهنا فيعتبر باطلا ولا أثر له عملا بالمادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم . واستندت فيما استندت إليه اثباتا لذلك إلى أن العين المبيعة بقيت فى حيازة البائع بطريق الإيجار بعد تاريخ عقد البيع المذكور إذ أنه بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ فى يناير سنة ١٩٣١ كان البائع قد أجر إلى حفنى محمد اسماعيل تلك العين ضمن ٢٥ ف و ١ ط لمدة سنة ، ولما تحرر عقد البيع الوفائى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ استأجر البائع العين المبيعة من المشترين وأوفاهما بموجب مخالصة محررة فى ذات التاريخ الأجرة معجلة عن سنة ١٩٣٢ الزراعية ومقدارها ٣٦ ج . وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة سوهاج الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة بكافة طرق الاثبات أن المطعون عليه الأخير — البائع — ظل واضعا يده على العين المبيعة بعد تاريخ عقد البيع الوفائى المحرر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ ولينفى المطعون عليهم الآخرون ذلك بالطرق ذاتها . وبعد سماع شهود الطرفين قضت المحكمة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ للطاعنة بطلباتها على أساس أن عقد البيع الوفائى يخفى رهنا ومستدلة على ذلك بالقرائن التى ساقتها ومنها أن المطعون عليه الثامن ومورث

المطعون عليهم السبعة الأولين — المشترين وفاء — قد حصلا من المطعون عليه الأخير — البائع — على مبلغ ٣٦ ج قيمة أجر العين المبيعة عن سنة ١٩٣٢ الزراعية وذلك بموجب الايصال المحرر فى تاريخ عقد البيع فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ مما يدل على أن العين المبيعة ظلت تحت يد البائع وفاء بعد عقد البيع وهو ما شهد به أيضا شهود الطاعنة واستأنف المطعون عليهم الثمانية الأولون هـذا الحكم إلى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ١٦٩ سنة ٢٥ ق وفى ٦ من مارس سنة ١٩٥٧ قضت هذه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة. فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٥ من أبريل سـنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ونظر بجلسة ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ذلك أن المـادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم تقضى بأن البيع الوفائى الذى يخفى رهنا يعتبر باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا كما تقرر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس وهى أن بقاء العين المبيعة وفائيا فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات يجعل العقد مقصودا به اخفاء رهن . وقد استدلت الطاعنة على قيام هذه القرينة بالمخالصة المحررة فى تاريخ عقد البيع الوفائى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ والثابت بها أن المطعون عليهما الثامن ومورث المطعون عليهم السبعة الأولين — المشترين — قد حصلا من البائع على مبلغ ٣٦ جنيها أجرة معجلة للعين المبيعة عن سنة ١٩٣٢ الزراعية ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما تفيده تلك المخالصة من بقاء العين المبيعة تحت يد البائع وفاء بطريق الايجار وذهب إلى القول بأن العين المذكورة كانت تحت يد المستأجر حفنى محمد اسماعيل لحساب المشترين من وقت البيع واحتج لذلك بأن المستأجر المذكور كان يستأجر العين المبيعة من البائع ضمن أطيان أخرى عن سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ الزراعية وعجلت الاجرة كما يدل على ذلك عقد الايجار الثابت التاريخ فى يناير سنة ١٩٣١ — والمقدم من الطاعنة — وبإبرام عقد البيع الوفائى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ إلتزام

المشتريان باحترام عقد الايجار واستردا من البائع بموجب ورقة التخالص المشار إليها مبلغ ٣٦ جنيها وهو ما يعادل ما كان البائع قد استوفاه معجلا من المستأجر عن أجرة العين المبيعة فى المدة من تاريخ عقد البيع الوفائى إلى نهاية مدة الايجار فى سنة ١٩٣٢ الزراعية وبذلك خرج الحكم المطعون فيه عما تدل عليه العبارة الصريحة فى ورقة التخالص من أن مبلغ ال ٣٦ جنيها هو الاجرة المعجلة للعين المبيعة عن سنة ١٩٣٢ الزراعية وقد دفعها البائع وفاء إلى المشتريين .

وحيث إن المادتين ٣٣٨ ، ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المعدلتين بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ تقضيان ببطلان عقد البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن هاتين القرينتين من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت احداهما كان ذلك قاطعا فى الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس — ولما كانت الطاعنة قد تمسكت بقرينة بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع بعد تاريخ البيع الوفائى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ واستندت فى ذلك إلى المخالصة المحررة فى نفس التاريخ والثابت بها أن المطعون عليه الثامن ومورث المطعون عليهم السبعة الأولين — المشتريين — قد استدانا من المطعون عليه الأخير — البائع — بمبلغ ٣٦ جنيها قيمة أجرة العين المبيعة وفائيا عن سنة ١٩٣٢ . كما استندت إلى عقد الإيجار المؤرخ فى ١٠ يناير سنة ١٩٣١ والثابت التاريخ فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ والصادر من البائع — قبل عقد البيع الوفائى — إلى حفنى محمد اسماعيل بإيجار أطيان زراعية مقدارها ٢٥ ف و ١ ط لمدة سنة ومن بينها الـ ٤ ف و ١٤ ط محل النزاع "وذلك لزراعتها شتوى وصيفى عدا زراعة القطن عن وجه سنة ١٩٣٢ الزراعية" وتضمن العقد المذكور أن المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة الإيجار ومقدارها ٢٣٠ ج و ٢٥٠ م من ذلك ٢٧ ج و ٥٠٠ م أجرة العين محل النزاع ، ولما كان الحكم المطعون فيـه قد رد على دفاع الطاعنة فى هذا الشأن بقوله " وحيث إنه عن استمرار وضع يد المستأنف عليه الثانى — البائع — فى سنتى ١٩٣١ ، ١٩٣٢ بعد صدور العقد منـــه فسبب ذلك قد أبانه المستأنفون — المطعون عليهم —

وهو ثابت من عقد الإيجار المقدم بحافظة المستأنف عليها – الطاعنة – إذ يفيد هذا العقد الثابت التاريخ فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ قبل البيع أن الأطيان كان قد سبق تأجيرها إلى حفنى محمد اسماعيل حتى سنة ١٩٣٢ وأن إيجارها عن مدة هذه الاجارة كان قد دفع مقدما بنص العقد للمستأنف عليه الثانى فإزاء ذلك كان لزاما على المشترين احترام هذه الاجارة وتنفيذها كما كان من حقهما وقد اشتريا الأطيان أن يستوليا من البائع على المبلغ الذى قبضه من المستأجر مقدما وهو يوازى المـــدة من ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ تاريخ التعاقد على البيع إلى نهاية سنة ١٩٣٢ . وقبض المشترين هذا المبلغ من البائع يؤيد أن النيـــة انصرفت بالفعل إلى التعاقد على البيع لا الرهن إذ أصبح بهذا السداد وضع يد المستأجر على الأقطان لحساب المشترين لا البائع الذى لم يبق له حق على العين " ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى بقاء العين المبيعة وفائيا فى حيازة البائع بعد البيع – إلى أن من حق المشترين أن يستوليا من البائع على المبلغ الذى قبضه من المستأجر مقدما مقررا أن هذا المبلغ يوازى المـــدة من ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ – تاريخ البيع – إلى نهاية سنة ١٩٣٢ . ولما كان الثابت من عقـــد الإيجار الثابت التاريخ فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ أن الأجرة التى قبضها البائع مقدما من هذا المستأجر وقدرها ٢٧ ج و ٥٠٠ م هى عن سنة واحدة فقط وكان الحكم لم يفصح عن سبب اعتباره مبلغ الـ ٣٦ جنيها الذى دفعـــه البائع إلى المشترين بموجب المخالصة المؤرخة ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ هو عن ذات المدة التى كان البائع قد أجر فيها العين المبيعة إلى حفنى محمد اسماعيل قبل حصول البيع وذلك مع مغايرة هذا المبلغ لقيمة الأجرة الثابتة بعقد الإيجار الصادر من البائع إلى المستأجر المذكور فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار .

(٦)

الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٧ القضائية :

تنفيذ عقارى " اعلان السند التنفيذى " . قانون " تنازع القوانين من حيث الزمان " .

يكفى — فى ظل قانون المرافعات القديم — أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى للدين دون حاجة لإعلان ورثته به إذا اتخذت الاجراءات فى مواجهتهم . نص المادة ٤٦٢ مرافعات جديد يوجب إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ .

نص المادة ٤٦٢ مرافعات جديد نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ولايسرى على اجراءات التنفيذ التى تمت فى ظل القانون الملغى .

مؤدى نص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات القديم أنه كان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المدين دون حاجة إلى إعلان ورثته به إذا كان التنفيذ حاصلا فى مواجهتهم . وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد قد أوجبت على الدائن إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ فان ذلك نص مستحدث لايعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد ولايسرى على الاجراءات التى تمت فى ظل القانون الملغى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحومة فريدة ميدهم والمطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٥١٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى سوهاج على الطاعنين قالوا فيها إنه بمقتضى عقد رهن تأمينى محرر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ رهنت السيدة المذكورة ومورثهم المرحوم جرجس متى صليب إلى مورث الطاعنين قطعة أرض مساحتها ١٨ ط و ١٢ س ضمانا لمبلغ ٦٢٥ ج والفوائد وذلك لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١٩٣٤/١٢/٣١ ، وأن الطاعنين بدأوا فى اتخاذ إجراءات نزع الملكية بتنبيه أعلن لبعضهم فى ١٩٥٠/٧/٢٢ دون إعلانهم بالسند التنفيذى باعتبارهم ورثة المدين ، فضلا عن سقوط الدين بالتقادم ، وطلبوا الحكم (أولا) وعلى وجه السرعة ببطلان التنبيه المذكور ، (ثانيا) سقوط الدين بالتقادم ، وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة أول درجة ببطلان التنبيه المعلن للمطعون عليهم فى ١٩٥٠/٧/٢٢ ثم قضت بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٥٢ برفض الدعوى بالنسبة لسقوط الدين وبسقوط الحق فى المطالبة بفوائد هذا الدين عن السنوات من ١٩٣٥ حتى ١٩٣٧ — استنادا إلى أن دعوى نزع الملكية التى أعلنت صحيفتها للمطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٣/٧/١٢ تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة للدين ، استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦ سنة ٢٧ ق أسيوط طالبين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالدين وفوائده وبتاريخ ١٩٥٧/١/١٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين

(المطعون عليهم) بالنسبة إلى الدين وفوائده عدا سنة ٣٥، ٣٦، ٣٧ . وبسقوط الحق فى المطالبة بالدين وفوائده وملحقاته وهى المنوه عنها بعقد الرهن التأمينى، طعن الطاعنون فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١١ يناير سنة ١٩٦٠ إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ، ونظر أمامها بجلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ وفيها أصرت النيابة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد مبناه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، ذلك أنه لم يعول على اعلان " السند التنفيذى وعقـــد الرهن الرسمى " للمدينين المتضامنين "المرحومين فريدة سيدهم و جرجس متى صليب" الحاصل فى ١٩٣٨/٤/٦ ورتب على ذلك بطلان التنبيه وصحيفة دعوى نزع الملكية المعلنة بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٤٣ لورثة المدين جرجس متى صليب (المطعون عليهم) والمرحومة فريدة سيدهم . استنادا إلى أنه كان يجب إعلان هؤلاء الورثة بالسند التنفيـذى قبل البدء فى التنفيذ ، فى حين أن قانون المرافعات الملغى الذى تمت هذه الإجراءات فى ظله ، لم يكن يستلزم هذا الإعلان ، ولا محل للأخذ بحكم المـادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد ، التى توجب إعلان الورثة بالسند التنفيذى قبل السير فى التنفيذ لأنه نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بهذا القانون .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قرر أن إعلان السند التنفيذى للمدينين الأصليين بتاريخ ١٩٣٨/٤/٦ لا يغنى عن إعلان هذا السند للورثة الذين وجهت إليهم إجراءات التنفيذ العقارى فى سنة ١٩٤٣، ثم رتب الحكم على عدم قيام الطاعنين بهذا الإجراء بطلان تنبيه نزع الملكية و بطلان صحيفة دعوى نزع الملكية المعلنة للمطعون عليهم بتاريخ ١٩٤٣/٧/١٢ ، وهـذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك أن المـادة ٥٣٧ من قانون المرافعات ـــ الملغى ـــ (الذى تمت هذه الإجراءات فى ظله) كانت تنص على أن "عقار المدين لا يجوز نزعه منه

ولو كان مرهونا لوفاء دين الدائن إلا إذا كان ذلك بمقتضى سند واجب التنفيذ، ومن بعد التنبيه على يد محضر بوفاء الدين والانذار بنزع الملكية ويجب إعلان صورة السند المذكور للمدين فى رأس ذلك التنبيه إن لم يسبق إعلانه إليه" ومؤدى ذلك أنه كان يكفى فى ظل القانون الملغى أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى إلى المدين دون حاجة إلى إعلان الورثة به إذا كان التنفيذ حاصلا فى مواجهتهم، وإذا كانت المادة ٤٦٢ من قانون المرافعات الجديد، قد أوجبت على الدائن إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ، فإن ذلك نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بالقانون الجديد، ولا يسرى على الإجراءات التى تمت فى ظل القانون الملغى، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار .

(٧)

الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٧ القضائية :

وقف . " تملك الوقف بالتقادم " . تقادم . " التقادم المكسب " . " شروطه " .

ملكية الوقف لاتسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة ببقاؤها لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم . وضع يد المحتكر لعين الوقف وورثته من بعده — بهذه الصفة — وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم .

ملكية الوقف لاتسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة بل إنها تبقى لجهة الوقف مالم يكسبها أحد بوضع يده تلك المدة وضع يد مستوف جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد ومن ثم فوضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية سببه معلوم وهو ليس من أسباب التمليك * .

---

* راجع نقض ٢٨|١٢|١٩٦١ مجموعة المكتب الفنى س ١٢ ص ٨٣٩ " مناط حظر تملك الحائز الوقف أن يظل وضع يده مؤقتا . تغيير الحائز صفة وضع يده . مجرد نية التملك لا تكفى . وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يتضمن مجابهة لحق المالك ولو كان بجهة وقف . رهن الحائز العين الموقوفة رهنا تأمينيا لايتضمن المجابهة الظاهرة".

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تحصل فى أنه بتاريخ ١٩٣٤/١٢/١٢ أقامت وزارة الأوقاف (الطاعنة) الدعوى رقم ١٧٢٢ سنة ٦٠ ق أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة ، طالبة الحكم بثبوت حق حكر مقرر على قطعة أرض فضاء ، لوقف الشيخ زايد بن عامر الفوال ، مساحتها ٨١٨٧,٨ مترا مربعا ومبينة الحدود بالصحيفة وبتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى — استأنفت الوزارة هـذا الحكم وقيد استئنافها فى جدول محكمة استئناف الاسكندرية برقم ٤٠١ سنة ٥ ق و بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف طعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى أن السبب الأول من أسباب الطعن والوجه الأول من السبب الثالث صحيحان وطلبت من أجل ذلك إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون و بتاريخ ١٩٦١/٣/١١ قررت إحالته إلى هـذه الدائرة — ثم تقدم بعض المطعون عليهم بمذكرة طلبوا فيها رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية طلبت فيها الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، لإعلانهم به فى مواجهة النيابة العامة ، من غير أن تقوم الطاعنة بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم للتقصى عن محل إقامة كل منهم — وأحالت النيابة بالنسبة للمطعون عليهم الباقين إلى ما أوردته فى مذكرتها الأولى وطلبت بالنسبة لهم نقض الحكم — ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم كل طرف من الخصوم على طلباته وأصرت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتيها .

وحيث إنه يبين من أوراق إعلان الطعن أن المطعون عليهم نيقولا دراكوس وأوسكار جواسو وكريا كوما سكاس و بنك روما وجاك جرابيد أحد ورثة جرابيد

موغوليان وفاهية مانوك مانوكيان وبرجوبة مانوكيان ورثة كل من المرحومين حسن الإبيارى وحسين عبد الدايم وموريس جلازو وتيودور كليتنزوس ، قد أعلنوا بتقرير الطعن فى مواجهة النيابة — وأعلن أيضا بتقرير الطعن فى مواجهة النيابة كل من صلاح الدين عبـــد الفتاح السيد وورثة المرحومين محمد جلال الدين وابراهيم وفؤاد : أولا — الأستاذ عبد الفتاح السيد — وقد تبين للمحكمة من مراجعة الأوراق أن الإعلان تم على هذه الصورة لمجرد أنه لم يستدل على بعض المعلن إليهم فى المحل الذى عينته الطاعنة ولأن البعض الآخر منهم من ترك المحل الذى عينته الطاعنة للاعلان ومنهم من وجد رقم سكنه المبين فى أوراق الإعلان ساقطا — والإعلان للنيابة — وقد تم على هذا النحو الذى لم يجزه القانون إلا استثناء دون أن يسبقه قيام الطاعنة بعمل تحريات دقيقة كافية للتقصى عن محال إقامة المعلن إليهم — يكون قد وقع باطلا — ولما كان ذلك ، وكان إعلان الطعن للمطعون عليه إعلانا صحيحا ، فى الميعاد الذى حددته المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهم المذكورين .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصور تسبيبه ذلك : أولا — أنه قرر أن ملكية الوقف للعين المحكرة تنقضى بوضع يد المحتكر عليها مدة ٣٣ سنة ما دام لم يسدد الأجرة طوال هذه المدة ، وينقضى تبعا لذلك الالتزام بسداد هذه الأجرة بل وينقضى حق الحكر ذاته — بالتقادم — وهـــذا النظر غير صحيح لأن ملكية الوقف المحكر لا تسقط بوضع يد المحتكر أو من يخلفه مهما طال سكوت جهة الوقف عن اقتضاء الأجرة ، والعين المحكرة لا يملكها المحتكر بوضع اليد مهما طالت مدته لأنه إنما يضع يده عليها بسبب معلوم غير أسباب التمليك — أما بالنسبة لمن تصرف لهم ورثة المحتكر فى العين المحكرة فإنهم لم يضعوا يدهم عليها المدة القانونية . ثانيا — أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الطاعنة لم تقـدم ما يدل على الحكر وعلى أن مقدار ما فى وضع يد كل من المطعون عليهم من الأرض المحكرة ، غير محدد وغير معروف ،

يكون قد استند إلى أسباب مبهمة ، ذلك أنه لو ندبت المحكمة خبيرا لتطبيق حجة التحكير ، على أرض النزاع لكان بيان ذلك ميسورا ولوضح أن الأرض المحكرة هى لوقف زايد بن عامر الفوال الخيرى وأن ما فى وضع يد كل واحد من هذه الأرض يدخل فيما هو وارد فى هذه الحجة — والمحكمة إذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون قاصرا .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى وجهيه ذلك أنه بالنسبة للوجه الأول فقد أقر الحكم المطعون فيه أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى وأسس عليها قضاءه — وورد فى هذه الأسباب (غير أنه لما كانت ملكية الوقف تنقضى بالتقادم بوضع اليد مدة ٣٣ سنة فإنه يترتب على ذلك أن الالتزام بسداد جعل الحكر ينقضى أيضا بمضى نفس المدة لمنفعة واضع اليد على عين للوقف محملة بحكر دون أن يكون قد دفع الجعل طوال هذه الفترة وبعبارة أخرى فإن عدم سداد الجعل السنوى طوال مدة ٣٣ سنة إنما يترتب عليه انقضاء حق الحكر بالتقادم متى تبين أن الوقف لم يكن فى حالة تمنعه من التصرف ولم يكن له مانع شرعا) — وورد فيها أيضا (وحيث إنه إزاء هذه العناصر كلها ومع الاكتفاء بملاحظة جمود الوقف المدعى مدة تزيد عن ٣٣ سنة — وهو أمر غير متنازع فيه — فإنه يتعين رفض الدعوى لعدم صحتها) — وهذا الذى قرره الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة بل إنها تستمر حاصلة لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع يده ثلاثا وثلاثين سنة وضعا مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد ، ووضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية سببه معلوم وهو ليس من أسباب التمليك — وبالنسبة للوجه الثانى فالثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت صورة رسمية من حكم صادر فى شهر صفر من سنة ١٢٧٩ هجرية قضى بثبوت الوقف وصورة رسمية أخرى من حجة محررة فى شهر جماد أول من السنة نفسها أثبتت فيها تحكير أرض هذا الوقف للمدعو أحمد الدخاخنى — ومع أنها استندت إلى هذين المستندين فى إثبات دعواها فقد جاء فى الأسباب التى أقيم عليها قضاء الحكم المطعون فيه (وحيث إن المستأنفة لم تقدم دليلا على أن الأرض موضوع النزاع محكرة كما

أنها لم تبين وضع يد كل خصم ومقدار ما يضع اليـــد عليه والرابطة التى تربطه بباقى الخصوم) — وهو ما يدل على أن المحكمة لم تطلع على حجة التحكير التى هى أساس الدعوى — وقد استتبع ذلك أنها لم ترد على ماساقته الطاعنة فى خصوصها ولم تبحثه ، ومن ثم كان حكمها معيبا بقصور أسبابه .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيـــه ، دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكري ، ولطفي علي ، وحافظ محمد بدوي .

(٨)

الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ القضائية :

حكم . "حجية الحكم" . "قضاء قطعي" . إثبات . "اجراءات الاثبات" . "حجية الأمر المقضي" .

قضاء الحكم في منطوقه وأسبابه بأن الاساس الذي يقوم عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير . قضاء قطعي لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا . نطاق تطبيق المادة ١٦٥ مرافعات مقصور على الاحكام الصادرة بإجراء من اجراءات الاثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا .

متى كان الحكم قد قطع في منطوقه وأسبابه بأن الأساس الذي يجب أن يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير ومن ثم فإن قضاءه في هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا . ولا مجال للتحدي — في هذا الشأن — بنص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات إذ أن نطاق تطبيقها مقصور على الأحكام الصادرة بإجراء من اجراءات الاثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل في أن وزارة الاوقاف (المطعون عليها) رفعت على الطاعنين الدعوى رقم ٩٨٢ سنة ١٩٥١ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية

طالبة الحكم أولا — بجعل الحكر السنوى ١٤٠٣,٦٩١ جنيهات ابتداء من مارس سنة ١٩٥٠ — وإلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا لها ما يستجد حتى الاخلاء والتسليم والازالة. ثانيا — بفسخ عقد الحكر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم مع إلزام الطاعنين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة قائلة فى تبيان دعواها إن لوقف سيدى جابر الخيرى قطعة أرض مساحتها ٩٣٥٧,٩٤ ذراعا مربعا كائنة بشارع تانيس برمل الاسكندرية وأن هذه الأرض محكرة للطاعنين بأجرة سنوية قدرها ١٠,٧٥٠ جنيهات ولما كان الحكر يتغير بتغير الصقع والزمان والمكان فقد قدر قومسيون الوزارة بقراره الصادر فى ١٩٤٩/١٠/٦ الأجرة السنوية للحكر ١٤٠٣,٩٦١ جنيهات ولما كان الطاعنون لم يستغلوا الأرض المحكرة منذ مدة طويلة مما يخولها حق الفسخ فقد رفعت هذه الدعوى للحكم بالطلبات السابقة — دفع الطاعنون الدعوى بعدم قبولها تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٤٥/١/١٢ قضت المحكمة الابتدائية المختلطة برفع أجرة الحكر من ١,٣٨٠ جنيه إلى ١٠,٧٥٠ جنيهات وتأيد هذا الحكم استئنافيا وأن حجية هذا الحكم تحول دون معاودة رفع هـــذه الدعوى وبتاريخ ١٩٥٢/٥/٥ أصدرت محكمة الاسكندرية الابتدائية حكما قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض طلب الوزارة الخاص بالفسخ والتسليم وبندب مكتب الخبراء لتقدير قيمة الحكر ابتداء من ١٠ مايو سنة ١٩٥١ على أساس أجر المثل وقد قدم مكتب الخبراء تقريره إلا أنه ازاء المطاعن التى وجهت إلى هذا التقرير وعلى وجه الخصوص عدم أخذه فى تقرير أجرة الحكر بقاعدة النسبة بين أجرة الحكر وقيمة الأرض عند التحكير عند تقدير أجرة الحكر وقت التصقيع فقد رأت المحكمة اطراح تقدير الخبير وأصدرت حكما فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ بندب خبير لتقدير قيمة الأرض المحكرة قياسا على أجر المثل ثم تحديد الحكر طبقا للنسبة التى روعيت فى تقديره عند التحكير وقد قدم الخبير تقريره مقدرا ثمن الأرض موضوع النزاع بمبلغ ٥٣٨٩٦,٠٠٦ جنيها وتحديد أجرة الحكر على أساس النسبة بين قيمة الأرض سنة ١٢٨٢هـ وأجرة حكرها فى ذلك التاريخ بمبلغ ١٢٩٣,٥٠٤ جنيها سنويا وعلى أساس أجرة المثل بمبلغ ١٦٨٤,٤٢٩ جنيها وقد قضت المحكمة الابتدائية فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٥ بجعل الحكر السنوى لقطعة الأرض التابعة لوقف سيدى جابر الانصارى هو مبلغ ١٤٠٣ جنيهات و ٦٩٠ مليما اعتبارا من مايو سنة ١٩٥١ وذلك على أساس أجرة المثل فى حدود

طلبات الوزارة مقررة فى أسباب حكمها عدولها عن الأساس الذى أمرت الهيئة السابقة الخبير بمراعاته بالحكم الصادر فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ وذلك إعمالا للحق المخول لها بموجب المادة ١٦٥ من قانون المرافعات رفع الطاعنون استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٣١١ سنة ١١ ق مدنى وكان من بين أسباب استئنافهم أنه ما كان يجوز للمحكمة الابتدائية أن تعدل عن القاعدة التى رسمها الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٨ وهى قاعدة النسبة المنوه عنها فى هذا الحكم ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٧ بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على طلب نقض الحكم السابق إبداؤه بمذكرتها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ذلك أن المحكمة الابتدائية قضت فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء لتقدير قيمة الحكر على أساس مراعاة قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير إلا أنها عادت فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٥ وقضت فى الموضوع بتحديد أجرة الحكر على أساس القيمة الإيجارية مصرحة فى أسباب حكمها بعدولها عن الأساس الذى اتخذه الحكم السابق عملا بنص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات ويرى الطاعنون أن المادة ١٦٥ المشار إليها لاتجيز العدول إلا عن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ولم يكن كذلك الحكم الصادر فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من مراعاة قاعدة النسبة بل كان قضاؤه فى هذا الخصوص قضاء قطعيا لايجوز العدول عنه .

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المحكمة الابتدائية قضت فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير للانتقال إلى العين المحكرة وتقدير حكرها على ضوء الأسس المبينة بأسباب هذا الحكم وقد ورد بتلك الاسباب بعد استعراض أحكام القضاء التى أخذت بقاعدة النسبة " وحيث إنه لذلك ترى المحكمة ندب خبير آخر تعهد إليه تقدير قيمة الأرض المحكرة قياسا على أجر المثل الحالى ثم بعد ذلك يحدد الحكر طبقا للنسبة التى روعيت فى تقديره عند التحكير " ويبين من هذا الحكم أنه قطع فى منطوقه وأسبابه بأن الأساس الذى

يجب أن يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير ومن ثم يكون قضاؤه فى هذا الخصوص قضاء قطعيا فلا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا وأما استناد الحكم إلى نص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات لتبرير هذا العدول فإنه غير سديد ذلك أن المادة ١٦٥ من قانون المرافعات المشار إليها قد نصت على أنه "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول فى المحضر" وظاهر أن مناط اعمالها مقصور على الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الاثبات والتى لا تتضمن قضاء قطعيا ولما كان الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم الابتدائى قد جرى على غير هذا النظر وأقام قضاءه بتحديد أجرة الحكر على أساس آخر مغاير للاساس الذى قطع فيه حكم ٢٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ فإنه يكون مخالفا للقانون مستوجبا نقضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٩)

الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) عقد "تكييف العقد" . بيع . "أركانه" . "الرضا بالبيع" . محكمة الموضوع .

لا ينعقد البيع إلا باتفاق العاقدين على طبيعة العقد بحيث تتلاقى إرادتهما فى إيجاب وقبول على حصول البيع . استخلاص المحكمة استخلاصا سائغا قانونا أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع بل إلى اتفاقهما — وزارة التموين وشركة — على زيادة مقطوعية السكر المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخيرة كمية من السكر من الخارج . لا مخالفة فى ذلك للقانون .

(ب) تموين "الاتفاق على زيادة مقطوعية السكر" .

تكييف العلاقة بين الشركة ووزارة التموين بأنها اتفاق على زيادة مقطوعية السكر المقررة لمصنع الشركة لمواجهة حاجة الاستهلاك الفعلى على أن تصرف من المقادير التى تستورد فعلا . حق الشركة فى تلك الزيادة لا ينشأ إلا من يوم تحقق حاجة الاستهلاك الفعلى للصنع لا من يوم وصول الكمية المستوردة والمخصصة للصرف .

١ — لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصـــول البيع ، فإذا كانت محكمة الموضـــوع قد استخلصت استخلاصا سائغا من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها — المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين هذا الإيجاب — ومن الظروف التى لابست التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع ، بل إلى الاتفاق على زيادة "مقطوعية السكر" المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخيرة كمية من السكر من الخارج وكانت

الأسباب التى استندت إليها تبرر قانونا هذا التكييف فإن النعى على الحكم ــ فى هذا الخصوص ــ بمخالفـــة القانون يكون فى غير محله .

٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تكييف العلاقة بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين بأنها اتفاق على زيادة مقطوعيـــة السكر المقررة لمصنع الشركة لمواجهة حاجة الاستهلاك الفعلى على أن تصرف من المقادير التى تستورد فعلا ، فإن من شأن هذا التكييف ألا يتعلق حق الشركة فى تلك الزيادة نوعا ، إلا من يوم تحقق حاجة الاستهلاك الفعلى للمصنع مما ينتفى معه القول بتعلق حق الشركة بذات الكمية المستوردة ـ والمخصصة لذلك ـ وقت وصولها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشـــار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع النزاع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الشركة الطاعنة رفعت على المطعون عليها (وزارة التموين) الدعوى رقم ٨١١ سنة ١٩٥٣ كلى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبة الحكم ـــ وفق طلباتها الختامية ـ بالزامها بدفع مبلغ ٣٢٠٠ جنيه والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة قائلة فى تبيان دعواها إن شركة الشرق الأوســـط للتجارة والأقطان عرضت على المطعون عليها فى ١٩٥٠/٥/١٢ استيراد خمسة آلاف طن من السكر من بلجيكا بسعر الطن خمسين جنيها لكنها ـــ أى الشركة الطاعنة عرضت استيراد نفس الكمية بسعر الطن ٤٩,٧٥٠ جنيها مقابل قيام الوزارة بصرف خمسمائة طن من السكر المستورد لمصنع الشركة الطاعنة زيادة على مقرراتهـا الرسمية لمواجهة حاجة الاستهلاك الفعلى وقد ردت الوزارة على هـــذا العرض بالموافقة بخطاب مؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ جاء به "أنه لامانع لدى الوزارة من تخصيص خمسمائة طن من الكمية المعروضة تصرف لمصنعكم علاوة على مقطوعيته المقررة فى الوقت الحاضر

على اثنى عشر شهرا بشرط أن يكون صرف الكمية المذكورة من المقادير التى تستورد وبنسبتها وأن يثبت من المراجعة الحسابية أن هذه الزيادة فى حدود حاجة الاستهلاك الفعلى للمصنع " وتستطرد الشركة الطاعنة قائلة إن الوزارة بخطابها هذا قبلت أن تحتجز عن كل كمية ترد من الخارج عشرها لحساب الشركة على أن يكون صرف هذه الكمية المحجوزة مشروطا بمقابلة الاستهلاك الفعلى للمصنع وبناء على ذلك تنتقل ملكية الكمية المحجوزة للشركة بمجرد وصولها إلى الميناء وإن تراخى الانتفاع بها إلى قيام حاجة المصنع وقد وردت الكميات المستوردة جميعها إلى مصر وأودعت الخمسمائة طن لحساب الشركة حيث حملتها الوزارة مصاريف نقلها وتخزينها ثم استلمت منها ثلاثمائة طن وظل باقيا لها دون استلام مائتا طن حتى فرضت الحكومة على كل طن من السكر رسم إنتاج قدره ستة عشر جنيها فقررت وزارة التموين سريان هذا الرسم على الكمية المتبقاه وترى الشركة الطاعنة أن الرسم لا يسرى على هذه الكمية لفرضه فى تاريخ لاحق لاستيرادها — ومن ثم فلا حق للوزارة فى المبلغ الذى كانت قد اقتضته من الشركة الطاعنة ويكون من حقها استرداده ومحكمة القاهرة الابتدائية قضت فى ١٩٥١/١١/١٣ برفض الدعوى فرفعت الطاعنة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٩٤ سنة ٧٣ ق ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٧ بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره أمامها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ انتهى هذا الحكم إلى أن ما تم بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين لا يكون عقد بيع بل هو تعهد من جانب الوزارة بزيادة مقطوعية السكر المقرر للشركة فلا تنتقل ملكية القدر المزيد إلا عند التسليم ويكون الثمن هو سعر يوم التسليم وذلك بناء على أن الشركة استلمت أربعمائة طن من غير السكر البلجيكى المشار إليه بخطاب الوزارة المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ مما مقتضاه عدم تعلق حق الشركة بذات السكر البلجيكى ومما يعتبر عدولا من الشركة عن هذا الحق —

حالة أن تسليم الوزارة إلى الشركة الطاعنة سكرا من نوع آخر غير المنوه عنه بالخطاب المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ يعتبر إخلالا منها بالتزامها وإذ قبلت الشركة الطاعنة هذا النوع الآخر كتعويض عينى بعد هلاك الشيء محل التعاقد نتيجة تصرف الوزارة فيه فإن ذلك لا يعتبر عدولا من الطاعنة عن حقها الناشيء بخطابى ١٢، ١٩٥٠/٥/١٥ — وإذ افترض الحكم المطعون فيه جدلا بأن العلاقة بين الطرفين هى علاقة بيع انصب فيها البيع على مبيع غير معين بالذات لا تنتقل فيه الملكية إلى المشترى إلا بالتسليم فإن ذلك أيضا منه مخالفة للقانون إذ أن خطاب ١٩٥٠/٥/١٤ يدل بلفظه وعبارته على أن البيع انصب على مبيع معين بالذات تنتقل فيه الملكية إلى المشترى فور التعاقد عند وصول الشيء إلى حيازة المتعهد ووضعه تحت تصرف المشترى عند وصوله عملا بنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ولا يؤثر فى ذلك تراخى التسليم المادى إلى حين التحقق من قيام حاجة المصنع الفعلية — كما أن الحكم المطعون فيه إذ استدل على عدم ملكية الشركة الطاعنة للسكر بخطابها الذى أرسلته إلى وزارة التموين فى ١٩٥٢/٣/١٢ والذى تتعهد فيه بعدم استعمالها كمية من السكر — استلمتها — إلا بعد الرجوع إلى الوزارة فإنه استدلال بما لا يدل عليه إذ أن هذا التعهد من جانب الشركة شرط من شروط البيع يرجع إلى أن الشيء المبيع مادة تموينية اشترط عدم استعمالها إلا فى حدود حاجة المصنع ولا يؤثر ذلك على أن العقد عقد بيع .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه انتهى إلى أن العلاقة التى قامت بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين لم يقصد بها إبرام عقد بيع وإنما قصد بها زيادة مقطوعية مصنع الشركة من السكر مقيما قضاءه على الأسباب الآتية " وحيث إنه لتبيان نية العاقدين وما اتجهت اليه إرادتهما وقت قيام تلك العلاقة يتعين الرجوع إلى الخطابات المتبادلة التى أشارت إلى تلك العلاقة " . " وحيث إنه بالرجوع إلى ملف هذه العملية يبين أن شركة الشرق الأوسط للتجارة والأقطان قد عرضت بخطابها المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٢ على وزارة التموين استيراد خمسة آلاف طن من السكر بالمواصفات المشار إليها بهذا الخطاب بسعر الطن الواحد ٤٩ج و٩٩٩ق ثم تقدمت شركة نادلر إلى وزارة التموين بخطابها

المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ والموقع عليه بإمضاء الأستاذ جمعه مدكور عن الشركة تعرض عليها فيه أنه مساهمة منها فى استيراد السكر من الخارج تقبل دفع الفرق وهو ٢٤ قرشا عن كل طن فى كمية خمسة آلاف طن من السكر فى نظير أخذ كمية منه لمصنع إخوان نادلر فوق الكمية المقررة له وهى ٧٠٠ طن على ثلاثة أشهر أو رفع الكمية من خمسة وسبعين طنا شهريا إلى ١٣٠ طنا حيث إن المصنع كان قبل الحرب يستورد السكر من الخارج وقوة انتاجه الحقيقية هى ٣٠٠ طن شهريا وعند قيام الحرب كان المصنع يشتغل للجيش الانجليزى وكان يأخذ كل مايريده من السكر وبعد انتهائها اشترى من الجيش ٥٠٠ طن ولأن كل هذه الكميات نفذت فلذلك يطلب إعطاءه ٧٠٠ طن أو رفع الكمية شهريا إلى ١٣٠ طنا لأن المصنع به ١٥٠ عاملا وعاملة وليتمكن من الاستمرار فى العمل وعدم قفل المصنع عشرة أيام كل شهر لذلك يأمل التكرم باعطائه هذه الكمية" وقد أجابت وزارة التموين على هذا العرض بخطابها المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ بأنه بالإشارة إلى العرض المتقدم من شركة الشرق الأوسط للتجارة والأقطان بتاريخ ١٩٥٠/٥/١٢ الجارى عن استيراد ٥٠٠٠ طن من السكر من بلجيكا بالمواصفات والشروط الموضحة بالعرض المذكور وإلى كتابكم المؤرخ ١٤ مايو الجارى بشأن استعدادكم لتسليم هذه الكمية للوزارة فى ميناء الاسكندرية بالمواصفات والشروط والمواعيد الموضحة بعرض شركة الشرق للتجارة والأقطان المشار إليه بسعر ٤٩ج ٧٥٠م للطن فى مقابل زيادة حصة مصنعكم من السكر إلى ما يكفى لسد حاجة الاستهلاك كاملة تتشرف بإحاطة جنابكم أنه لا مانع لدى هذه الوزارة من تخصيص ٥٠٠ طن من الكمية المعروضة تصرف لمصنعكم علاوة على مقطوعيته المقررة فى الوقت الحاضر على اثنى عشر شهرا بشرط أن يكون صرف الكمية المذكورة من المقادير التى تستورد فعلا وبنسبتها وإن يثبت من المراجعة الحسابية أن هذه الزيادة هى فى حدود حاجة الإستهلاك الفعلى للمصنع" وقد إستطرد الحكم بعد ذلك قائلا " وحيث إن المحكمة تستخلص من عرض الوقائع السابقة أن الشركة المدعية عند ما تقدمت بعرضها لوزارة التموين بخطابها المؤرخ ١٩٥٠/٥/١٤ لدفع فرق السعر لكمية السكر المطلوب إستيرادها وقدرها ٥٠٠ طن كان ذلك كقولها بالخطاب المشار إليه فى نظير أخذ كمية منه لمصنعها فوق الكمية المقررة له وذلك على ثلاثة أشهر أو رفع الكمية المقررة للمصنع

من خمسة وسبعين طنا شهريا إلى ١٣٠ طنا وأسست الشركة عرضها على حاجة المصنع لهذا القدر ليتمكن من الإستمرار فى العمل ومفاد ذلك أن هدف الشركة من دفعها فرق السعر المشار إليه إنما تقصد به زيادة مقطوعية المصنع من السكر المقدر له وسواء أكان ذلك بزيادة المقطوعية شهريا من ٧٥ طنا الحالية إلى ١٣٠ طنا أو بزيادتها ٧٠٠ طن على ثلاثة أشهر أى أن الشركة لم تهدف إلى عقد صفقة بيع لكمية معينة من السكر مقابل ثمن معين" . "وحيث إن هذا المعنى الذى جال بخلد الشركة عندما توجهت إلى وزارة التموين قد أجابت عليه الوزارة بمعناه إذ قبلت منها هذا العرض بخطابها المؤرخ ١٤/٥/١٩٥٠ مقررة أنه ردا على طلب الشركة بزيادة حصة المصنع من السكر إلى ما يكفى لسد حاجة الإستهلاك كاملة لا مانع لدى الوزارة من تخصيص ٥٠٠ طن من الكمية المعروضة تصرف للصنع علاوة على مقطوعيته المقررة فى الوقت الحاضر وذلك على ١٢ شهرا بشرط أن يكون صرف الكمية المذكورة من المقادير التى تستورد فعلا وبنسبتها وأن يثبت من المراجعة الحسابية أن هذه الزيادة هى فى حدود حاجة الإستهلاك الفعلية للصنع فالوزارة قد استجابت لعرض الشركة وفى الحدود التى إرتأتها مؤكدة أن هذا التصرف إنما ينصرف إلى تنظيم شئون التموين بزيادة كمية مقطوعية مصنع الشركة مقابل ذلك الصنيع الذى تقدمت به الشركة وهو إعفاؤها من دفع الفرق فى سعر الطن من السكر المستورد" . لما كان ذلك، وكان البيع لا ينعقد إلا إذا إتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذى يقصدان إبرامه فيجب أن يتلاقى الايجاب والقبول على حصول البيع وكانت محكمة الموضوع قد إستخلصت إستخلاصا سائغا من الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها والمفصحين عن إيجاب الشركة وقبول الوزارة ومن الظروف التى لابست التعاقد أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى البيع وكيفت علاقة الطرفين بأنها إتفاق على زيادة مقطوعية السكر وكانت الأسباب التى إستندت إليها تبرر قانونا هذا التكييف فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

ومن حيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنها أقامت دعواها على سببين قانونيين الأول سبب

أصلى هو قيام عقد البيع والثانى وهـــو سبب إحتياطى قوامه أن تعاقد الشركة الطاعنة مع وزارة التموين على تخصيص خمسمائة طن من سكر معين للشركة الطاعنة مقابل مبلغ معين هو ١٢٥٠ جنيها يولد للشركة حقا قانونيا على هذه الكمية يوم وصولها من شأنه أن يلزم الوزارة بحبسها بذاتها لحساب الشركة وعدم التصرف فيها لغيرها ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتناول بالرد هذا السبب إكتفاء بالرد على السبب الأول فإنه يكون مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه وقـــد انتهى إلى تكييف العلاقة بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين بأنها إتفاق على زيادة مقطوعية السكر المقررة لمصنع الشركة فإن من شأن هذا التكييف ألا يتعلق حق الشركة بتلك الزيادة نوعا إلا من يوم تحقق حاجة الإستهلاك الفعلى للمصنع مما ينتفى معه القول بتعلق حق الشركة بذات الكمية المخصصة وقت وصولها ومن ثم فلم يكن الحكم بحاجة بعد ذلك إلى أن يرد إستقلالا على ما أبدته الشركة الطاعنة من سبب إحتياطى .

ومن حيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه أخذها بالتنازل الصادر من مستشارها الفنى السيد جمعه مدكور عن اعتراضها على أحقية الوزارة لمبلغ ١٦ جنيها من كل طن تأسيسا على توافر وكالته الضمنية عن الشركة مع أن التنازل المانع من الرد تحكمه المادة ١٨١ من القانون المدنى التى تشترط أن تتوافر فى التنازل أهلية التبرع وعلى الرغم من أن الشركة أثارت ذلك بمذكرتها المقدمة بمرحلة التحضير أمام محكمة الاستئناف كما تمسكت بأن هذا التنازل كان وليد إكراه لكن الحكم المطعون فيه قد سكت عن ذلك مما يجعله مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعى غير منتج ما دام أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار العلاقة التى تمت بين الطرفين ليست عقد بيع بل اتفاق على زيادة فى المقطوعية ينشأ حق الشركة فيها عند تحقق شرط حاجة الاستهلاك الفعلى وبالسعر السائد وقتها فلا ينشأ الحق قبل ذلك ومن ثم فإن التنازل وقتئذ لا يصادف محلا

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمد عبد اللطيف مرسى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار .

(١٠)

الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) نقض . " إعلان الطعن " . بطلان .

إغفال المحضر إثبات بعض البيانات اللازمة فى صورة الإعلان مما يترتب عليه البطلان ، إلا أنه متى كان تقرير الطعن بالنقض قد تم فى الميعاد وقدم المطعون عليه دفاعه فى الميعاد القانونى فلا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به .

(ب) دعوى " نطاق الدعوى " . " وصف السرعة " . استئناف . "ميعاد رفع الاستئناف " .

المناط فى تحديد الدعاوى التى ترفع على وجه السرعة هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم . دعاوى السندات الإذنية ليست من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة وإن لم تكن تخضع لنظام التحضير . أفرد الشارع حكما خاصا لمواعيد الاستئناف : ميعاد الاستئناف فى الأوراق التجارية عشرون يوما وفى المواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة عشرة أيام .

١ — إذا كان إغفال المحضر إثبات بعض البيانات اللازمة فى صورة الاعلان ا يترتب عليه بطلانه عملا بالمواد ١٠ و ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات إلا أنه ى كان تقرير الطعن قد تم فى الميعاد وكان المطعون عليه قد قدم دفاعه فى الميعاد تـانونى فإنه لا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته , التمسك به على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

٢ — المناط فى تحديد الدعاوى التى ترفع على وجه السرعة هو أمر الشارع يس تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم . وإذا كان القانون قد أدرج دعاوى

السندات الإذنية فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات – قبل تعديلها (*) – ضمن الدعاوى التى لا تخضع لنظام التحضير ورتب على ذلك أحكاما أخرى ، إلا أنه أفرد حكما خاصا لمواعيد الاستئناف فنص فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات – قبل تعديلها – على أن ميعاد رفع الاستئناف فى دعاوى الأوراق التجارية هو عشرون يوما وعشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الدعوى المرفوعة بموجب سند إذنى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة وأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو عشرة أيام ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع النزاع تتحصل – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – فى أن الطاعن أقام الدعوى ١٦٦ سنة ١٩٥٦ كلى شبين الكوم بصحيفة معلنة فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٥٦ طلب فيها إلزام المطعون عليه بمبلغ ثلاثمائة جنيه بموجب سند إذنى تاريخه ٢٢ يونية سنة ١٩٥٥ – وقد طعن المدعى عليه (المطعون عليه) فى هذا السند بالتزوير . وأصدرت محكمة شبين الكوم الابتدائية حكمها فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧ برد وبطلان السند واعتباره كأن لم يكن – وبرفض الدعوى مع إلزامه بالمصاريف وبمبلغ ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة – وقد أعلن هذا الحكم إلى الطاعن فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ فاستأنفه لدى محكمة استئناف طنطا بتكليف بالحضور أعلن إلى المطعون عليه فى ١٦ يولية سنة ١٩٥٧ وطلب إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلزام المستأنف عليه (المطعون عليه) بمبلغ ٣٠٠ قرش والمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقيد الاستئناف برقم ١٥٣ سنة ٧ ق مدنى – وقد دفع المستأنف عليه (المطعون عليه) بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد

(*) تلاحظ التعديلات المستحدثة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وسقوط حق المستأنف فيه مع إلزامه بالمصروفات ـ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير مؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصدرت قرارها بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة لقرار الاحالة حدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم

وحيث إن المطعون عليه دفع فى مذكرته بعدم قبول الطعن شكلا استنادا إلى أن صورة إعلان تقرير الطعن المسلمة إليه فى ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ لم يبين فيها المحضر اسم المحكمة التى يعمل بها كما أن اسم هذا المحضر لا يمكن قراءته للتحقق من صفة الشخص الذى باشر الإعلان ومدى اختصاصه بإجرائه وكذلك لم يبين فى هذه الصورة المقدمة من المطعون عليه الساعة التى تم فيها الإعلان . ولم يثبت المحضر فيها غياب المطعون عليه وقت الإعلان وأن زوجته التى استلمت صورة الإعلان تقيم معه لأن شرط الإعلان إلى أحد أقارب المعلن إليه أن يكون مقيما معه عند غيابه وقت الإعلان وقد أوجب القانون على المحضر أن يبين بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته كل البيانات وإلا كان الإجراء باطلا وانتهى المطعون عليه من ذلك إلى أن إعلان تقرير الطعن قد وقع باطلا مما يترتب عليه بطلان الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه وإن كان إغفال المحضر إثبات بعض البيانات اللازمة فى صورة الإعلان مما يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بالمواد ١٠ و١٢ و٢٤ من قانون المرافعات إلا أنه متى كان إعلان تقرير الطعن قد تم فى الميعاد وكان المطعون عليه قد قدم دفاعه فى الميعاد القانونى فإنه لا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون — ذلك أنه أسس قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد على أن دعاوى

السندات الإذنية يفصل فيها على وجه السرعة ويكون ميعاد استئناف الأحكام التى تصدر فيها هو عشرة أيام من تاريخ الحكم — وهذا غير صحيح — لأن قانون المرافعات لم ينص فى أى مادة من مواده على أن دعاوى السندات الإذنية تنظر على وجه السرعة — وقد خلطت محكمة الاستئناف بين طريقة رفع الاستئناف وميعاد رفعه — وقد حددت المادة ١١٨ مرافعات الدعاوى التى ترفع مباشرة إلى المحكمة ولا تعرض على التحضير ومن بينها دعاوى السندات الإذنية . وهذه الدعاوى يرفع الاستئناف عن الأحكام الصادرة فيها بتكليف بالحضور عملا بالمادة ٤٠٥ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن القانون و إن كان قد أدرج دعاوى السندات الإذنية فى المادة ١١٨ مرافعات — قبل تعديلها — ضمن الدعاوى التى لا تخضع لنظام التحضير ورتب على ذلك أحكاما خاصة إلا أنه أفرد حكما خاصا لمواعيد الاستئناف فنصت المادة ٤٠٢ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يكون ميعاد الاستئناف عشرين يوما لأحكام المواد الجزئية وأربعين لأحكام المواد الابتدائية — وينقص هذان الميعادان إلى النصف فى مواد الأوراق التجارية — ويكون الميعاد عشرة أيام فى المواد المستعجلة والمواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم " ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت بموجب سند إذنى مؤرخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٦ بموجب صحيفة معلنة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ — وكان المناط فى تحديد الدعاوى التى ترفع على وجه السرعة هو أمر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم — وكان القانون قد حدد ميعادا خاصا لرفع الاستئناف فى دعاوى الأوراق التجارية وهو عشرون يوما . لما كان ذلك ، فإن ما جرى به قضاء الحكم المطعون فيه من اعتبار الحكم الابتدائى صادرا فى إحدى الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة واعتبار ميعاد استئنافه هو عشرة أيام وما رتبه على ذلك من عدم قبول الاستئناف شكلا يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب فراج .

(١١)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٠ "أحوال شخصية" :

(أ) إثبات . "طرق الإثبات" . "الإثبات بالبينة" . محكمة الموضوع . وقف . "شرط الواقف" .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى إجابة طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو رفضه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها . حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهت إليه . مثال فى دعوى وقف .

(ب) حكم . "عيوب التدليل" . "الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق" "ما لا يعد كذلك" . وقف . "إشهاد الوقف" . "الشروط العشرة" .

مثال فى دعوى وقف .

(ج) نقض . "حالات الطعن بالنقض" . "مخالفة القانون" . وقف . "إشهاد الوقف" . الشروط العشرة .

استخلاص الحكم من عبارات إشهادى الوقف والتغيير أن لزوجة الواقف حق تكرار استعمال الشروط العشرة . لا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقا لأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفة . ولا لحكم المادتين ١٢ و ٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مادام أن إشهاد التغيير الصادر من زوجة الواقف قد تم ضبطه قبل صدور القانون المذكور .

١ — لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى إجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو رفضه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيـــدتها وكانت الأسباب التى أوردتها سائغة وتؤدى إلى ما انتهت إليه .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الواقف نص صراحة فى إشهاد التغيير على أن يكون لزوجته ما هو مشروط له فى الوقف وكان من المشروط له استعمال الشروط العشرة مع التكرار ولم يقدم الطاعن ما ينفى هذا الذى أورده الحكم فإن النعى عليه بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون عاريا عن الدليل .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن لزوجة الواقف حق تكرار استعمال الشروط العشرة بحسب ما استخلصه من عبارات إشهادى الوقف والتغيير ، فإنه لا يكون قد خالف حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقا لأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفة ، ولا حكم المادتين ١٢ و ٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما دام أن إشهاد التغيير الصادر من زوجة الواقف قد تم ضبطه قبل صدور القانون المذكور الذى لم يجز الشروط العشرة لغير الواقف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى الابتدائية أمام محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية ضد المطعون عليها بصفتها ناظرة على وقف المرحوم محمد راتب سردار الجهادية سابقا بطلب بطلان إشهاد التغيير الصادر فى ١٩٣١/١١/١٧ ومنع تعرضها له فى ذلك ... وبعد توحيد جهات القضاء أحيلت الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية وقيدت بجدولها برقم ٦ سنة ١٩٥٦ كلى وقال الطاعن فى بيان دعواه إن المرحوم محمد راتب سردار الجهادية سابقا وقف بمقتضى إشهاد صادر منه أمام محكمة مصر الشرعية بتاريخ ١٩٠٠/٦/٢٠ الأعيان المبينة بهذا الإشهاد على نفسه مدة حياته ومن بعده يكون منها ١٠٥ ف

و ١٣ ط و ١٦ س من الأطيان الزراعية وقفا على جهات خيرية عينها بكتاب وقفه أما باقى الأعيان الموقوفة فتكون من بعده وقفا على زوجته السيدة كليرى هانم الجركسية وعلى من سيحدثه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا حسب الفريضة الشرعية ثم على أولاد أولاده حسبما هو مبين بكتاب الوقف وإذا انقرضت الذرية يكون وقفا على زوجته المذكورة مدة حياتها ثم من بعدها على أخوى الواقف لوالده وهما محمود طلعت وعلى رضا بالسوية بينهما مدة حياتهما ثم من بعد كل منهما يكون نصيبه وقفا على أولاده وذريته ونسله طبقة بعد طبقة على النص والترتيب المشروحين فى أولاد الواقف وذريته — وقد شرط الواقف لنفسه الشروط العشرة لمن يشاء متى شاء وأن يفعل الشروط المذكورة كلها أو بعضها ويكررها الكرة بعد الكرة والمرة بعد المرة كلما بدا له فعله مدة حياته — وبما للواقف من الشروط المذكورة أشهد على نفسه أمام ذات المحكمة فى ١٩١٠/٣/١٣ بأن أدخل مرشدة عبد الله بحق الثلث مع أخويه المذكورين ومن بعدها على أولادها وشرط فى وقفه لزوجته السيدة كليرى من بعده ما هو مشروط له فيه لمن شاءت متى شاءت وذلك على الوجه المبين بالحجة وبإشهاد محرر فى ١٩١٦/٦/٤ أمام محكمة الاسكندرية الشرعية أخرج الواقف مرشدة عبد الله المذكورة وأحل بدلها قريبته السيدة خاتون حلمى فى الثلث الموقوف عليها ثم من بعدها على أولادها وذريتها وشرط لزوجته السيدة كليرى ما هو مشروط له فيه من الشروط العشرة لمن شاءت ومتى شاءت مدة حياتها وليس لأحد من بعدها فعل شىء من ذلك . وقد توفى الواقف من غير عقب والوقف على حاله . وفى ١٩٢٤/٣/١١ أشهدت السيدة كليرى المذكورة لدى محكمة الجمالية الشرعية بأنها بمالها من الشروط العشرة أدخلت فى الوقف عبد اللطيف أغا بمرتب شهرى قدره ١٢ جنيها يصرف له مما هو موقوف على أخوى الواقف والسيدة خاتون مدة حياته ثم من بعده يرجع لأصل الوقف — وقد توفى المذكور فى حياتها . وبعد وفاته أشهدت فى ١٩٣١/١١/١٧ لدى محكمة مصر الشرعية بأنها أخرجت الموقوف عليهم أخوى الواقف والسيدة خاتون وذريتهم كما أخرجت الجهات الخيرية التى عينها الواقف وجعلته من بعدها وقفا يصرف ريعه على المعهد العلمى المعروف باسم الجمعية الجغرافية — واستطرد الطاعن إلى القول بأن اشهاد التغيير الأخير قد صدر باطلا لأن السيدة كليرى قد استعملت حقها فى التغيير بمباشرته

فى الاشهاد الأول فليس لها حق التغيير مرة أخرى إذ لم يشترط لها الواقف حق التكرار كما أنه وقع باطلا وفقا لحكم المادتين ١٢ و٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ثم عقب الطاعن على كل ذلك بأنه ابن المرحوم محمد على راتب ابن على رضا أخ الواقف لوالده وأنه بهذه الصفة من مستحق هذا الوقف حتى ١٩٥٢/٩/١٤ وقد منع عنـــه الناظر السابق استحقاقه وأقيمت وزارة الأوقاف فى النظر على هذا الوقف بحجة أنه وقف خيرى مع أن بعضه أهلى وأنه لذلك يطلب الحكم ببطلان اشهاد التغيير الصادر فى ١٩٣١/١١/١٧ . وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٢ كلى سنة ٧٤ ق أمام محكمة استئناف القاهرة (دائرة الأحوال الشخصية) طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته التى أبداها أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٧ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . . . وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/٥/٢٩ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٢/١٢/٥ وفيها قرر الدفاع عن الطاعن بتنازله عن السبب الأول من أسباب الطعن وصمم على ما جاء بباقى الأسباب وطلب نقض الحكم المطعون فيه وأصرت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها وطلبت رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى بأن الحكم جاء مشوبا بفساد فى الاستدلال وخطأ فى الإجراءات ومخالفة قواعد المرافعات — ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات الاكراه على ما قرره من أن الأوراق التى قدمها الطاعن للاستدلال على أن الجمعية الجغرافية لم يصلها شىء من الريع هى أوراق عرفية وغير منتجة فى اثبـات الاكراه وأن الطاعن لم يرفع دعواه إلا بعد مضى عشرين سنة على صدور الاشهاد و بعد صدور قانون

حل الوقف فى حين أن هذه الأوراق لم تقدم لإثبات الإكراه وإنما قدمت كقرينة على اغتصاب الوقف وريعه من السلطة التى قيل بصدور الإكراه منها وأن الجمعية الجغرافية لم تكن إلا ستارا لهذا العمل — وقد كان المقصود إثبات الإكراه بعد إحالة الدعوى إلى التحقيق بالبينة لا بالقرائن أو تكملة الدليل الناقص من هذه الأوراق بسماع شهادة الخبير المحاسب الذى صدرت عنه هذه الأوراق — ولأن الإكراه كان موجودا طوال مدة العشرين سنة بسبب إكراه السلطان الذى أنتج تغيير إشهاد الوقف . وأمر السلطان يعتبر إكراها يوجب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباته وهو ما تمسك به الطاعن فى دفاعه بجلسة ١٩٦٠/١٠/١٩ ولكن الحكم لم يعن بمناقشة هذا الدفاع .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الإكراه المدعى بوقوعها على المشهدة على ما استخلصه من وقائع الدعوى ومستنداتها من أن الطاعن لم يذكره بصحيفة افتتاح دعواه وأنه لم يلجأ إليه إلا بعد أن رأى أن ادعاءه بمخالفة المشهدة شرط الواقف أو نص قانون الوقف لا يسعفه فى الحكم له بطلباته وأن التغيير فى مصارف الوقف لم يكن للمالك أو أحد أولاده وإنما كان على جهة علمية هى الجمعية الجغرافية وأن الدعوى لم ترفع إلا بعد أن حل الوقف بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وكان قد انقضى على إشهاد التغيير ما يزيد على العشرين سنة . لما كان ذلك، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى إجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو عدم إجابتهم إلى هذا الطلب متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها . وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة سائغة وتؤدى إلى ما انتهت إليه فى هذا الصدد فإن هذا النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت فى الأوراق — فشابه البطلان — ذلك أنه نسب إلى

إشهاد الوقف المؤرخ ٤ يونيه سنة ١٩١٦ أن الواقف شرط فيه لزوجته تكرار الشروط العشرة كما شرطها لنفسه وبنى على ذلك قضاءه بأن المشهدة استعملت حقها الذى أعطاه لها الواقف حين غيرت فى الوقف أخيرا على الجمعية الجغرافية مع أن إشهاد الوقف سالف الذكر جاء خلوا مما نسبه إليه الحكم .

ومن حيث إن هذا النعى — مردود — بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما قرره من أنه "يبين من الاطلاع على إشهاد التغيير الصادر من الواقف فى ١٩١٦/٦/٤ . . أنه ذكر به صراحة أنه جعل لزوجته ما هو مشروط له فى الوقف الأصلى وقد كان المشروط له فعل الشروط العشرة مع التكرار حيث ذكر أن له ولمن يشرط له الشروط العشرة أن يفعل ذلك كله أو بعضه ويكررها الكرة بعد الكرة والمرة بعد المرة كلما بدا له فعله شرعا مدة حياته . ." وإذ كان الطاعن لم يقدم ما ينفى هذا الذى أورده الحكم فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ استند فى قضائه برفض الدعوى إلى ما قرره من أن للناظرة المشهدة تكرار الشروط العشرة وأنه يتعين تطبيق أحكام قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بعد صدوره دون نصوص الفقه التى تخالفه قد خالف أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعمول بها أمام المحاكم بعد توحيد جهات القضاء والتى تقضى بالأخذ فى المسائل الشرعية بالراجح من مذهب أبى حنيفه — والمفتى به فى هذا المذهب أن التكرار غير جائز إلا إذا اشترط صراحة فى حجة الوقف . كما أن المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد أبطلت الشروط العشرة لغير الواقف تأكيدا لرأى الفقة الحنفى وأن ما ذهب إليه الطاعن قد تأيد بالفتويين المقدمتين منه فى الدعوى الصادرتين من لجنة الفتوى بالجامع الأزهر ومن دار الافتاء . هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه

وقد انتهى إلى أن لزوجة الواقف المشهدة حق تكرار استعمال الشروط العشرة بحسب ما استخلصه من عبارات إشهاد الوقف الأصلى الصادر سنة ١٩٠٠ واشهاد التغيير الصادر من الواقف فى ١٩١٦/٦/٤ فإنه لا يكون قد خالف حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقا لأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفه — ولم يخالف كذلك حكم المادتين ١٢ و ٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما دام أن إشهاد التغيير الصادر من زوجة الواقف سنة ١٩٣١ قد تم ضبطه قبل صدور القانون المذكور ولا محل بعد ذلك للتحدث عن الفتوتين المشار إليهما بتقرير الطعن ما دام أن الطاعن لم يقدمهما وما دام أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى قضائه ومن ثم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(١٢)

الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) ملكية "أسباب كسب الملكية" . تقادم . "التقادم المكسب" .

كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة سبب قانونى مستقل للتملك .

(ب) تقادم "التقادم المكسب" . نقض "أسباب الطعن" . الأسباب الواقعية" . إثبات . "الإثبات بالقرائن" .

استظهار الحكم لأسباب سائغة أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك . لا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقها بأسباب واقعية . اتخاذ الحكم من حصول رهن قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على الأعيان محل النزاع . بطلان الرهن — بفرض تحققه — ليس بذى أثر على قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها .

(ج) تقادم "التقادم المكسب" . هبة. "انعقادها" . عقد . "العقد الباطل" . "آثاره" .

بطلان عقد هبة العقار لعدم إفراغه فى شكل رسمى لا يمنع من تملك الموهوب له الأعيان الموهوبة بالتقادم الطويل المدة . عقد قسمة الأعيان الموهوبة بالعقد الباطل يلحقه البطلان كذلك . لا يمنع هذا من صحة البيع الذى يتضمنه عقد القسمة عن أعيان لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما بسبب آخر غير مترتب عليه ولا صلة له به ، باعتباره عقدا مستقلا واردا فى عقد القسمة المذكور .

١ — كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التملك بالتقادم المكسب

دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فلا حاجة للخوض فى بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم فى هذا الشأن تزيدا منه يستقيم الحكم بدونه .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد استظهر - بصدد التدليل على تملك المطعون عليه بالتقادم المكسب الطويل المدة - أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية التملك وأثبت توافرها وكان استخلاصه هذا سائغا من شأنه أن يؤدى فى مجموعه إلى النتيجة التى انتهى إليها فلا سبيل للجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى . ولا عبرة بما يثيره الطاعن من بطلان عقد رهن الأعيان محل النزاع الذى اتخذ الحكم من حصوله قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على تلك الأعيان ذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة العقد أو بطلانه ، كما أن بطلان العقد - بفرض تحققه - ليس بذى أثر فى قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام .

٣ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أنه على الرغم من بطلان عقد البيع باعتباره هبة سافرة لم تتم فى شكل رسمى فإن أحد الموهوب لهم قد وضع يده على الأعيان الموهوبة المدة الطويلة واستوفى وضع يده الأركان القانونية التى تجعله سببا لكسب الملكية ، فإن مؤدى ذلك أنه قد تملك تلك الأعيان بالتقادم المكسب لا بالعقد الباطل ومن ثم فإذا كان عقد قسمة تلك الأعيان قد لحقه البطلان لاستناده إلى عقد الهبة الباطل إلا أنه إذ تضمن بيعا من والد الموهوب له لحفيدته عن حصتها الميراثية فى تلك الأعيان التى لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما بسبب آخر غير مترتب عليه ولا صلة له به ، فإن هذا البيع لا يمتد إليه البطلان بل يبقى صحيحا باعتباره عقدا مستقلا وإن كان واردا فى عقد القسمة المذكور .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ومسجل فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩١١ باع على محمد خفاجى لأولاده محمد وفاطمه وزينب ونفيسة وصديقه ولزوجته فاطمة حسن صيام ٦ ف و٢٠ ط و١٦ س أطيانا زراعية ومنزلين ونصف منزل . وخص ولده محمد فى المبيع بمقدار ٤ ف و٢ ط و١٦ س فى الأطيان و بمنزل ونصف ونص فى العقد على أن البيع نظير مبلغ ٤٥٠ جنيها وأن البائع سامح المشترين فى هذا المبلغ وأنه قد أخلى يده من الأطيان المبيعة وأصبح من حق المشترين التصرف فيها بكافة التصرفات ونقل تكليفها إلى أسمائهم كما ذكر فى العقد أن البائع تلق ملكية ما باعه بطريق الشراء من والده محمد خفاجى الكبير — وقد تم نقل تكليف الأطيان المبيعة إلى أسماء المشترين بعد تسجيل العقد — وفى سنة ١٩١٣ أقام محمد خفاجى الكبير الدعوى رقم ٢٠٥ سنة ١٩١٣ ضد ولده على البائع وضد آخرين طالبا تثبيت ملكيته إلى ٨ ف و٥ ط و١٦ س أطيانا زراعية ومنزلين يدخل فيها ما بيع بعقد ١٩٠٧/٩/١٠ وقضى له بطلباته فى ٨ مايو سنة ١٩١٣ غير أن هذا الحكم لم ينفذ حتى توفى المحكوم له وورثه ابنه على — وبتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٤ توفى محمد على خفاجى والد المطعون عليه الأول وفى ٥ مارس سنة ١٩٢٩ أجرى على محمد خفاجى قسمة الأعيان التى كان قد باعها لأولاده ولزوجته بعقد ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ وحرر لهذا الغرض عقد قسمة بينه بصفته الشخصية و بوصفه وليا على حفيده عبد المنعم (المطعون عليه الاول) و بين بناته وقد أقر فى هذا العقد بتنازله عن حصته الميراثية فى نصيب إبنه محمد فى المبيع — وقدرها ١٦ ط و $\frac{2}{3}$ ١٧ س فى الأطيان و ٣٠ و٢٦ مترا فى المنازل — إلى حفيده عبد المنعم القاصر المشمول بولايته نظير مبلغ ٤٥ جنيها قبضه من القاصر المذكور كما أقر بتنازله عن حصته الميراثية فى نصيب إبنته فاطمة

التى كانت قد توفيت سـنة ١٩١٢ إلى اخواتها البنات الأخريات واختص عبد المنعم فى هذه القسمة بمقدار ٤ ف و ٢ ط و ١٦ س من الأطيان المبيعة ، ١٦٠ م و ٣٠ س فى المنازل وذكر فى عقد القسمة أن هذه المقادير من تكليف مورثه محمد على خفاجى — وسجل عقد القسمة فى ٩ مارس سنة ١٩٢٩ — وبتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٩ حرر على محمد خفاجى إقرارا على نفسه صدق عليه من محكمة طنطا فى ٩ من الشهر المذكور ذكر فيه أنه بصفته وارثا لوالده محمد خفاجى الكبير قـد تنازل عن الحكم الصادر لمورثه المذكور فى القضية رقم ٢٠٥ سنة ١٩١٣ كلى طنطا واستئنافها وأن هذا الحكم أصبح لاغيا ولا يجوز له تنفيذه وأنه قد تصرف لأولاده ولحفيده عبد المنعم القاصر فى بعض المحكوم به لوالده بعقد تم تسجيله — وفى أواخر سنة ١٩٤١ قام نزاع بين على محمد خفاجى وبين حفيده عبد المنعم أدى بالأول إلى أن يرفع بتاريخ ٤ مارس سـنة ١٩٤٢ الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ كلى طنطا ضـد حفيده عبد المنعم فى شخص وصى الخصومة عليه السعيد أحمد خفاجى كما اختصم فى الدعوى بناته نفيسة وزينب وصديقه وزوجته فاطمة صيام وطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى الأطيان والعقارات المبينة بالعريضة وهى ذات الأعيان الواردة فى عقد ١٠ سبتمبر سـنة ١٩٠٧ كما طلب الحكم ببطلان هذا العقد على أساس أنه يتضمن هبة سافرة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لعدم حصولها بعقد رسمى وبتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢ — حكمت محكمة طنطا الإبتدائية ببطلان العقد المؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ وبثبوت ملكية المدعى إلى الأرض والمنازل الموضحة بالعريضة فيما عدا ال ١٦ ط و $\frac{2}{3}$ ١٠ س فى الأطيان و ٢٦ م و ٣٠ س فى المنزلين الموضحة بعقد القسمة المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ وقـد أسست المحكمة قضاءها باستبعاد هذين المقدارين — وهما قيمة ما آل إلى على خفاجى بطريق الميراث عن ابنه محمد من نصيب الأخير فى العقارات المبيعة بعقد سنة ١٩٠٧ — أسست المحكمة قضاءها بذلك على أن على خفاجى قد باع حصته هذه إلى حفيده عبد المنعم وقبض منه الثمن على ما هو ثابت من إقراره بذلك الوارد فى عقد القسمة — وقد رفع الوصى على عبد المنعم استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ١٩٩ سـنة ٦٠ ق مصر طالبا إلغـاء الحكم المستأنف ورفض دعوى جده على محمد خفاجى — ورفع الأخير بدوره استئنافا عن الحكم قيد برقم ٢٠٧ سنة ٦٠ ق مصر طالبا إلغاء

الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به لصالح حفيده عبد المنعم — وقد توفى رافع الاستئناف الثانى بعد رفعه وحل محله فيه ورثته — وضمت محكمة استئناف القاهرة الاستئنافين وحكمت فيهما بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ أولا — فى الاستئناف المرفوع من الوصى على القاصر عبد المنعم بقبوله وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان العقد المؤرخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ وبقبول الدفع وسقوط الحق فى رفع دعوى البطلان بمضى المدة ورفض دعوى المرحوم على محمد خفاجى بالنسبة لطلب تثبيت ملكيته للأعيان الموضحة بعريضة الدعوى فيما يختص بنصيب القاصر المذكور ثانيا — فى الاستئناف المرفوع من المرحوم على محمد خفاجى برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية القاصر عبد المنعم للقدر المحكوم له به إبتدائيا — وقد طعنت السيدة جميلة أحمد عبد الله بصفتها وصية على ابنيها القاصرين عبد الحميد وعلى ولدى على محمد خفاجى فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما برقم ١٢٤ سنة ١٥ ق وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٦ قضت فيه محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه تأسيسا على أنه قد خالف القانون بقضائه بسقوط الحق فى رفع دعوى بطلان عقد الهبة موضوع الدعوى بالتقادم ذلك لأن العقد المشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام لا ينقلب صحيحا مهما طال عليه الزمن ومن ثم لا يسقط الحق فى رفع الدعوى ببطلانه بالتقادم كما شاب الحكم قصور فى تسبيب قضائه برفض طلب تثبيت ملكية مورث الطاعنين المرحوم على محمد خفاجى فيما يختص بنصيب القاصر عبد المنعم ذلك أنه استند فى ذلك إلى أن القاصر المذكور قد كسب ملكية هذا النصيب بالتقادم وقد استخلص الحكم وضع اليد المكسب للملك من مجرد ما ذكر فى عقد البيع من رفع يد البائع المرحوم على محمد خفاجى عن المبيع ومن نقل التكليف مع أن هذا — كما قالت محكمة النقض — ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى ولا توافر أركانه المكونة له كما أن الحكم من جهة أخرى لم يتعرض إلى الرد على دلالة الأحكام التى قدمتها الطاعنة إلى محكمة الموضوع إثباتا للصورية وقد زعم الحكم أنه ليس للطاعنة إثبات هذه الصورية كمورثها إلا بالكتابة فى حين أن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به — وبتاريخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة استئناف طنطا من جديد فى الاستئنافين اللذين قيدا بجدولها برقمى ٢٥٠ و ٢٥١ سنة ١ ق

بقبولهما شكلا وفى موضوع الاستئناف الأول المرفوع من عبدالمنعم محمدعلى خفاجى برفض الدفع بسقوط الخصومة والدفع بسقوط الحق فى رفع دعوى البطلان بمضى المدة وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان العقد المؤرخ ١٩٠٧/٩/١٠ وبالغائه فيما قضى به من تثبيت ملكية المرحوم على محمد خفاجى للأعيان الموضحة بعريضة الدعوى بالنسبة لنصيب عبد المنعم محمد على خفاجى المبين بعقد القسمة المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ والمسجل فى ١٩٢٩/٣/٩ وبرفض هذا الطلب بخصوص ذلك وفى موضوع الاستئناف الثانى المقام أصلا من المرحوم على محمد خفاجى برفضه بالنسبة للقدر المحكوم به لعبدالمنعم (المطعون عليه الأول) بموجب الحكم المستأنف مع الزام ورثة المذكور بجميع مصاريف الدعوى عن الدرجتين و٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما — وبتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٧ طعن كل من على على محمد خفاجى عن نفسه وبصفته وارثا لأخيه المرحوم عبدالحميد والسيدة جميلة أحمد عبد الله بصفتها وارثة أيضا لابنها عبدالحميد المذكور فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الحالى وطلب الطاعنان نقض الحكم المطعون فيه فيما عدا ماقضى به من رفض الدفعين المنوه عنهما فى منطوقه وفيما عدا ما قضى به من بطلان العقد المؤرخ ١٩٠٧/٩/١٠ والحكم بتثبيت ملكية المرحوم على محمد خفاجى لجميع الأعيان الموضحة بصحيفة الدعوى الابتدائية رقم ٢٠٢ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى طنطا مع الزام المطعون ضدهما الأول والأخير بصفته بكافة المصروفات وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضى — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة المقدمة منها والتى طلبت فيها نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٣ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليه الأول قد تملك الأعيان المبيعة لوالده بعقد ١٩٠٧/٩/١٠ بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بمقولة إن والده ظل واضعا اليد على هذه الأعيان بصفة مالك من تاريخ تحرير هذا العقد حتى تاريخ وفاته وقد خلفه فى وضع اليد

المطعون عليه الأول واستمر واضعا اليد حتى تاريخ رفع الدعوى وقد دلل الحكم على ذلك بما ورد فى العقد المذكور من أن يد المرحوم على محمد خفاجى قد رفعت عن الأعيان المبيعة منه إلى أولاده - وبنقل التكليف من اسم البائع المذكور إلى اسم والد المطعون عليه الأول منذ تاريخ العقد . وباقرار المرحوم على محمد خفاجى فى عقد القسمة المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ بأن الأعيان الواردة به تركة موروثة عن ابنه المرحوم محمد على خفاجى واقراره أيضا فى ١٩٢٩/٣/٦ بالتنازل عن الأحكام الصادرة لصالح مورثه المرحوم محمد خفاجى الكبير فى سنة ١٩١٣ وبتعهده بعدم تنفيذها كما استدل الحكم أيضا على ذلك بأن والد المطعون ضده الأول قام برهن تلك الأطيان للبنك الزراعى المصرى فى ١٩١٢/٢/٢٧ وأن تكليف هذه الأطيان نقل لاسم المطعون ضده الأول بعد وفاة والده وفى حياة جده المرحوم على محمد خفاجى وأن هذا الجد باع للحكومة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٣٥ ثلاثة قراريط مما اختص به حفيده المطعون ضده الأول وصدر منه هذا البيع بصفته وليا طبيعيا على حفيده المذكور ونص فى العقد على أن الملكية آلت إلى القاصر بطريق القسمة بالعقد المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ فيما آل بالميراث من والده المرحوم محمد على خفاجى المالك بالشراء من على محمد خفاجى بعقد ١٩٠٧/٩/١٠ ويقول الطاعنان إنه بالنسبة للاستدلال بعقد ١٩٠٧/٩/١٠ ونقل التكليف وعقد القسمة والإقرارات المنوه عنها جميعا فقد سبق لمحكمة النقض أن قررت فى الطعن السابق رقم ١٢٤ سنة ١٥ ق أن هذا كله ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى ولا توافر أركانه المكونة له أما عن استدلال الحكم بقيام والد المطعون ضده الأول برهن العقارات المبيعة إلى البنك الزراعى فى ١٩١٢/٢/٢٧ فإنه غير مجد ذلك أن عقد الرهن المستند إلى عقد البيع المؤرخ ١٩٠٧/٩/١٠ هو عقد باطل لاستناده إلى عقد باطل بطلانا مطلقا فضلا عن أنه يبين من شهادة ميلاد والد المطعون ضده الأول التى كانت تحت نظر محكمة الموضوع أنه ولد فى ٤ فبراير سنة ١٨٩٣ وأن عقد الرهن مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩١٢ أى أن المدين الراهن المذكور قد رهن العقار وهو لما يبلغ تسعة عشر عاما (كذا) مما يجعل الرهن باطلا لصدوره من قاصر ناقص الأهلية ثم إن قيام والد المطعون ضده الأول بالرهن لا يفيد بذاته وضع اليد الفعلى المستكمل لشرائطه القانونية وانتهى الطاعنان إلى أن استناد الحكم إلى ما تقدم بيانه

فى القول بالتملك بوضع اليـــد هو استناد قاصر لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتملك المطعون عليه الأول الأعيـان الموهوبة لوالده بعقد ١٩٠٧/٩/١٠ — الذى وصف بأنه عقد بيع — بالتقـادم المكسب الطويل المدة على قوله "وحيث إن وضع يد محمد على خفاجى والد عبد المنعم (المطعون عليه الأول) على الأعيان الموهوبة إليه من والده على خفاجى بصفته مالكا ظاهرا ثابت من إقرار والده فى عقد ١٩٠٧/٩/١٠ برفع يده عن الأعيان ومن نقل تكليفها إليه منـــذ تسجيل العقد فى سنة ١٩١١ وبقائها كذلك حتى نقلت لاسم ابنه عبد المنعم فى ســـنة ١٩٢٩ ومن رهنه للأطيان وقد أقر الوالد على خفاجى وضع يد ابنه هذا بما قرره فى عقد القسمة وفى إقراره المسجل فى سنة ١٩٢٩ وتأخذ المحكمة من تصرفه بالبيع فى جزء من الأطيان للحكومة باعتباره وليا على القاصر عبد المنعم ابن ابنه وتصرفه بهـذه الصفة لأولاده أن وضع يده كان بصفته وليا على القاصر وبالتالى فإن وضع اليد انتقل من محمد على خفاجى لابنه عبد المنعم — وحيث إن المحكمة تستخلص من كل ذلك أنه رغم بطلان عقد البيع المحرر فى سنة ١٩٠٧ فقد ظل والد عبدالمنعم إلى أن توفى فى سنة ١٩٢٤ وجده بصفته وليا عليه واضعين اليد على تلك الأعيان بصورة ظاهرة لا منازع فيهـا بنية التملك المدة الطويلة المكسبة للملك وحيث إن إقرار باقى ورثة على خفاجى وهم نفيسه وأخواتها بعدم وضع يدهن على نصيبهن لا يؤثر على حق عبد المنعم إذ أن الإقرار حجة قاصرة عليهن لا تتعدى للغير" وقال الحكم فى موضع آخر بعد أن استعرض الأحكام المقدمة من الطاعنة الثانية للتدليل على صورية عقد ســـنة ١٩٠٧ "إن دعاوى الاسترداد المقدمة أحكامها ليست دليلا على نفى وضع يد عبد المنعم إذ لم يكن هو طرفا فى أى من هـــذه الدعاوى كما لم يكن يمثل فيها جده بصفته وليا عليه" وأشار الحكم فى تقريراته إلى مستند يثبت أن والد المطعون ضـــده الأول المرحوم محمد على خفاجى قد رهن الأطيان الموهوبة له بعقد سنة ١٩٠٧ إلى البنك الزراعى المصرى فى ١٩١٢/٢/٢٧ كما أشار إلى مستند آخر يتضمن أن جد المطعون عليـه الأول المرحوم على خفاجى باع للحكومة فى ١٩٣٥/١/٢٠ ثلاثة قراريط مما اختص به

المطعون عليه الأول فى عقد القسمة المحرر فى ١٩٢٩/٣/٥ وقد صدر منه هذا البيع بصفته وليا على حفيــده المذكور ونص فى العقد على أن الملكية آلت إلى القاصر بطريق القسمة بالعقد المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ المسجل فى ١٩٢٩/٣/٩ فيما آل إليه بالميراث عن والده — وأشار الحكم أيضا إلى مستند ثالث تقدم إلى محكمة الاستئناف يثبت أن محمد على خفاجى والد المطعون عليه الأول توفى فى ٢٨ من أبريل سـنة ١٩٢٤ — ولمـا كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه على النحو المتقدم ذكره أنه لم يقف فى تدليـله على تملك المطعون عليه الأول الأعيان التى قضى بأنه تملكها بالتقادم المكسب الطويل المدة عند حد الأسباب التى كان قد استند إليها الحكم الاستئنافى الأول المنقوض والتى اعتبرتها محكمة النقض فى الطعن السابق رقم ١٢٤ سـنة ١٥ ق غير كافية بذاتها لإفادة حصول وضع اليد الفعلى وتوافر أركانه — بل إن الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى تلك الأسباب أسبابا أخرى أهمها قيام والد المطعون عليه الأول برهن الأعيان المذكورة فى سنة ١٩١٢ . وتصرف جد المطعون عليه المذكور بصفته وليا عنـه فى بعض هذه الأعيان بالبيع وإقراره فى عقد البيع بأن ما باعه مملوك لحفيده المذكور بطريق الميراث عن والده محمد على خفاجى كما استظهر الحكم المطعون فيه أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والاستمرار والهدوء ونية الملك وأثبت توافرها كما أثبت أن المطعون عليه الأول وسلفه قد وضعا اليد على الأطيان محل النزاع منذ سنة ١٩٠٧ حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ٤ مارس سنة ١٩٤٢ . لمـا كان ذلك، وكانت الأسباب التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الخصوص سائغة ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا سبيل إلى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى — ولا عبرة بما يثيره الطاعنان من بطلان عقد الرهن الذى عقـده والد المطعون عليه الأول فى سنة ١٩١٢ وذلك أن الحكم لم يكن بصدد مسألة تتعلق بصحة أو بطلان هذا العقد وإنما هو قد اتخذ من حصول الرهن قرينة استدل بهـا على وضع يد والد المطعون عليه الأول بصفته مالكا ظاهرا على الأعيان التى رهنها — وليس لبطلان عقد الرهن — بفرض تحقق البطلان المدعى به — بذى أثر على قيام هـذه القرينة وصحة الاستدلال بها فى هذا المقام .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بالنسبة لما قضى به من رفض الطعن بالصورية ذلك أنه توهم أن هذا الطعن ينصب على عقد ١٩٠٧/٩/١٠ ورد عليه على هذا الأساس بأن القول بأنه قصد بالصورية التهرب من النفقة المستحقة للطاعنة الثانية ينقضه أن هذه الطاعنة لم تتزوج بالمرحوم على محمد خفاجى إلا فى ١٩٢٤/٦/٩ وأن أحكام النفقة التى استصدرتها ضد زوجها المذكور لم تبدأ إلا فى سنة ١٩٢٨ - ويقول الطاعنان إن طعنهما بالصورية إنما ينصب على عقد القسمة المحرر فى ١٩٢٩/٣/٥ وعلى الإقرار المعاصر له المؤرخ ١٩٢٩/٣/٦ الذين صدرت أحكام النفقة فى تاريخ سابق عليهما - هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قد وقع فى ذات الخطأ الذى وقع فيه الحكم السابق نقضه وذلك بتقريره أن الطاعنة الثانية وهى وارثة حكمها حكم المورث فلا يجوز لها إثبات صورية سند صادر من مورثها إلى الغير إلا بالكتابة مخالفا بذلك ما قررته محكمة النقض فى الطعن السابق من أن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به - وقد كان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يتبع حكم النقض فى هذه المسألة القانونية وأن يصرح بالتالى للطاعنة الثانية بإثبات صورية عقد وإقرار سنة ١٩٢٩ بكافة طرق الاثبات أما وقد خالف حكم النقض السابق فى تلك المسألة فإنه يكون مخالفا للقانون كما أنه بعدم تصريحه بإثبات الصورية بكافة طرق الاثبات القانونية يكون مشوبا بالقصور - ويضيف الطاعنان أنه حتى لو صح أن الكتابة لازمة لإثبات الصورية المدعاة فإنه كان يوجد مانع أدبى يحول دون الحصول على هذه الكتابة - هو القرابة القائمة بين المطعون ضده الأول وجده المرحوم على خفاجى مما يبرر جواز الإثبات بالبينة

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بتملك المطعون عليه الأول للأعيان التى قضى بملكيته لها على أنه كسب هذه الملكية بعقد ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٠٧ وبعقد القسمة أو الإقرار المعاصر له وإنما على أساس أنه كسب الملكية بالتقادم المكسب الطويل المدة الذى يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك فإنه سواء انصب الطعن بالصورية على العقد الأول أو على المحررين الآخرين فإن الحكم لم يكن بحاجة إلى الخوض

فى بحث الصورية المدعاة ويعتبر كل ما قاله فى شأنها تزيدا منه لم يكن يقتضيه تسبيب قضائه ومن ثم فإنه بفرض تحقق القصور والخطأ فى القانون المدعى بهما فى أسباب الحكم المتضمنة الرد على الطعن بالصورية فإن ذلك لا يعيب الحكم إذ هو يستقيم بدون هذه الأسباب .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون فيما قضى به من رفض الاستئناف المرفوع من مورثهما المرحوم على محمد خفاجى ذلك أنه أسس قضاءه بذلك على ما ورد فى عقد القسمة المؤرخ ١٩٢٩/٣/٥ من أن تنازل هذا المورث عن القدر الذى تنازل عنه لحفيده عبد المنعم المطعون عليه الأول والذى آل إليه بالميراث عن إبنه محمد والد المطعون عليه المذكور هذا التنازل تم نظير مبلغ ٤٥ جنيها قبضه المتنازل من حفيده — مما اعتبره الحكم مكونا لعقد بيع تام صحيح متوافر الأركان — فى حين أن عقد القسمة المذكور هو عقد باطل لاستناده إلى عقد باطل بطلانا مطلقا هو عقد ١٩٠٧/٩/١٠ وإجازة الحكم للثمن الوارد فى عقد القسمة معناه إجازة الأصل وهو عقد البيع المذكور ومن ثم تكون هذه الإجازة الخاصة بالثمن باطلة قانونا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى تقريراته أنه على الرغم من بطلان عقد ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٧ فإن والد المطعون عليه الأول قد وضع يده على الأعيان الموهوبة له بهذا العقد من تاريخ تحريره إلى أن توفى فى سنة ١٩٢٤ وقد استوفى وضع يده عليها أركانه القانونية التى تجعل منه سببا لكسب الملكية فإن مؤدى ذلك أن والد المطعون عليه الأول يكون قد تملك هذه الأعيان قبل وفاته بالتقادم المكسب الطويل المدة وليس بعقد سنة ١٩٠٧ ومن ثم فلا تثريب على المحكمة بعد ذلك إذا هى اعتبرت تنازل الجد المرحوم على محمد خفاجى عن نصيبه الميراثى فى هذه الأعيان إلى حفيده مقابل مبلغ قبضه من هذا الحفيد مكونا لعقد بيع صحيح لهذا النصيب ولا يقدح

فى سلامة هذا النظر أن يكون هذا العقد قد تضمنه عقد القسمة المؤرخ فى سنة ١٩٢٩ ذلك أن البطلان لا يلحق عقد القسمة المذكور إلا فيما كان منه مستندا إلى عقد سنة ١٩٠٧ ولما كان البيع قد وقع على أعيان لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه الذى تلقى عنه ملكية المبيع بسبب العقد المذكور وإنما بسبب آخر غير مترتب على هذا العقد ولا صلة له به فإن هذا البيع لا يمتد إليه البطلان بل يبقى صحيحا باعتباره عقدا مستقلا واردا فى عقد القسمة .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(١٣)

الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ القضائية :

وقف "استبدال الوقف" . إلتزام . "أوصاف الالتزام" . "الشرط" . بيع . "ضمان الاستحقاق" .

استبدال الوقف لا يتم قانونا إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية . التعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف ومن يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها ، معلق على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة . تخلف هذا الشرط يجعل التعاقد كأن لم يكن .

ليس للراسى عليه المزاد — إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل له وأوقعتها لغيره وانتقلت الملكية إلى هذا الغير — أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد . الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود .

إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقـــد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسى عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع

(*) راجع نقض مدنى ١٩٥٠/٣/٩ فى الطعن ١٦٩ سنة ١٧ ق مجموعة المكتب الفنى س ١ ونقض ١٩٦٢/١/١١ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٤٩ فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٦ ق .

صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلى هـذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الطعن — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥٥٦ سنة ١٩٥٢ كلى سوهاج ضد وزارة الأوقاف (الطاعنة) وضد المطعون عليهما الثانى والثالث وطلب الحكم أصليا بثبوت ملكيته إلى ٢٢٤ مترا و٧٥ س شيوعا فى ٤٤٩ مترا و٥١ س المبينة بصحيفة الدعوى وكف المنازعة والتسليم وإلغاء التسجيلات الموقعة لصالح المطعون عليه الثالث عليها وإحتياطيا بفسخ البيع الصادر إليه من الطاعنة عن القدر المذكور وإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٨٧٠ جنيها قيمة ما عجله من الثمن — والتعويض وقال المدعى فى بيان دعواه إنه فى سنة ١٩٢٩ رسا عليه وعلى المطعون عليه الثانى مناصفة بينهما مزاد قطعة أرض فضاء مساحتها ٤٤٩ مترا و٥١ س مملوكة لوقف المانسترلى الذى كانت تنتظر عليه وزارة الأوقاف وذلك بثمن قدره ٧٨٠ جنيها خلاف الملحقات وقد قاما بالوفاء بهذا الثمن كل بحق النصف فيه وتسلما العقار المبيع إلا أن الوزارة لم تقم بإستصدار صيغة الإستبدال الشرعية من المحكمة الشرعية وذلك على الرغم من الحاحهما فى مطالبتها باستصدار هـذه الصيغة ومن إنذارهما إياها فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وأخيرا لجأت الوزارة إلى طرح العقار فى المزاد مرة ثانية ورسا مزاده بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ على المطعون عليه الثالث بثمن قدره ١٦٥٠ جنيها وأوقعت المحكمة الشرعية الصيغة الشرعية

للطعون عليه المذكور — فاضطر إلى رفع الدعوى بالطلبات السابقة وبين المطعون عليه الأول (المـــدعى) مفردات المبلغ موضوع طلبه الإحتياطى بأنها عبارة عن ٣٩٠ جنيها قيمة ما دفعه من الثمن بحق النصف و ٢٠ جنيها رسم تسجيل و ٦٠ جنيها دفعها للوزارة عند دخوله المزايده الثانية و ٤٠٠ جنيه تعويضا له عما أصابه من ضرر بسبب حرمانه من العقار الذى كان قد رسا مزاده عليه — دفعت الوزارة الدعوى بأنه لم يحصل بيع منها إلى المدعى وشريكه حتى يطلب المدعى الحكم بفسخ هذا البيع وأن شروط قائمة مزاد الاستبدال الموقع عليها منهما صريحة فى أن البدل لا يتم إلا بإصدار الصيغة الشرعية به من المحكمة الشرعية وأن هذه المحكمة لم تقر نتيجة المزاد الذى رسا على المدعى وشريكه وأمرت بطرح العين فى مزاد آخر رسا على المطعون عليه الثالث ووافقت المحكمة الشرعية على نتيجة هذا المزاد الأخير وأوقعت صيغة البدل الشرعية للمطعون عليه المذكور وأضافت الوزارة الطاعنة أن شروط قائمة المزاد صريحة فى إعفائها من كل مسئولية وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة الإبتدائية (أولا) برفض الطلب الأصلى الخـــاص بثبوت الملكية (ثانيا) فى الطلب الاحتياطى بفسخ البيع الصـــادر من وزارة الأوقاف (الطاعنة) بالنسبة إلى ٢٢٤ مترا و ٧٥ س المبينة بعريضة الدعوى وبإلزام الوزارة المـــذكورة بأن تؤدى إلى المدعى (المطعون عليه الأول) مبلغ ٨٤٨ جنيها و ٢٨٠ مليما والمصـــاريف المناسبة لهذا المبلغ ، ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة — وذكرت المحكمة فى حكمها أن المبلغ المقضى به يشمل ٣٨٨ جنيها و ٢٨٠ مليما قيمة ما أداه المدعى من ثمن الصفقة ، ٦٠ جنيها قيمة التأمين المدفوع منـــه عند دخوله المزايدة الثانية و ٤٠٠ جنيه قيمة التعويض المستحق له — حسب تقديرها — عن فسخ التعاقد واستحقاق العقار المبيع إليه جميعه — وقد رفعت الطاعنة عن هذا الحكم الاستئناف رقم ١٣١ سنة ٣٠ ق سوهاج طالبة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به زيادة على مبلغ ٤٤٨ج و ١٨٠م وتمسكت فى صحيفة استئنافها بدفاعها الســـابق وأضافت أن نص البندين السابع والثالث عشر من قائمة مزاد الاستبدال الموقع عليهـــا من المطعون عليه الأول وشريكه والمقدمة منها بملف الدعوى صريح فى أنه لا يجوز لهما مطالبتها بأى فائدة أو تعويض مافى حالة ما إذا تأخرت المحكمة الشرعية فى الفصل فى قبول الاستبدال أو رفضه وفى أن الوزارة لا تسأل عن نتيجة ما تقرره المحكمة المذكورة فى هذا الشأن

وبتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة استئناف سوهاج بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٨ مايو سنة ١٩٥٦ انتهت فيه إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه وإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به بالنسبة لمبلغ التعويض وقدره ٤٠٠ جنيه ورفض دعوى المطعون عليه الأول بالنسبة لهذا المبلغ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وانتهت فيها إلى طلب نقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظره جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أنه أقام قضاءه بمساءلة الطاعنة عن التعويض على أساس أن رسو المزاد على المطعون عليهما الأول والثانى يعتبر بيعا باتا صادرا منها إليهما . وأن رسو مزاد العين المبيعة بعد ذلك على غيرهما أمام المحكمة الشرعية وتوقيع الصيغة الشرعية لهذا الغير يعتبر استحقاقا للعقار المبيع لهما — فى حين أن قائمة مزاد الاستبدال التى ارتضاها المطعون عليهما الأولان ووقعا عليها صريحة فى أن البيع كان معلقا على موافقة المحكمة الشرعية التى لها أن تقبل أو ترفض أو أن تشهر المزاد من جديد كما تضمنت القائمة المذكورة والتى تعتبر شريعة المتعاقدين — نصوصا صريحة فى إعفاء الوزارة الطاعنة من كل مسئوليـة فى حالة ما إذا رفضت المحكمة الشرعية البيع إلى الراسى عليه المزاد — ولما كان ما حدث فى الدعوى الحاليـة هو أن المحكمة الشرعية لم تعتمد نتيجة المزاد الذى رسا على المطعون عليهما الأولين وقررت الإشهار والتزايد من جديد وكان من نتيجة ذلك أن رسا العقار على المطعون عليه الثالث فإن الشرط الذى كان معلقا عليه البيع إلى المطعون عليهما الأولين يكون قد تخلف وبالتالى فلم ينعقد بيع بينهما وبين الوزارة ومن ثم فلا يعتبر رسو المزاد بعد ذلك على غيرهما استحقاقا للعقار يصح أن يبنى عليه إلزام الوزارة بالتعويض كما لا يجوز للمطعون عليهما المطالبة بأى تعويض على أساس آخر حيث لا إخلال من جانبها بشروط التعاقد فضلا عن أن النصوص الواردة فى القائمة تقضى بعدم

مسئوليتها عن أى تعويض فى حالة رفض المحكمة الشرعية اعتماد البيع إلى الراسى عليه المزاد وكان يتعين على المحكمة إعمال مقتضى هذه النصوص التى يقررها القانون وذلك حتى ولو ثبت وقوع خطأ من جانب الطاعنة ولكن الحال فى الدعوى أنها لم ترتكب خطأ ما يستوجب مسئوليتها بل قامت طبقا لتعاقدها بعرض الأمر على المحكمة الشرعية وقد جاء الرفض من هذه المحكمة .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أنه على الرغم من أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قرر وهو بصدد الحديث عن طلب ثبوت الملكية " وحيث إنه على هـــدى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فإن المزاد الحاصل من وزارة الأوقاف فى ٣ يونيه سنة ١٩٢٩ والذى بمقتضاه رسا مزاد العقار على المدعى وشريكه (المطعون عليهما الأولين) يعتبر بمثابة عقد بيع معلق على شرط واقف " فإنه أقام قضاءه فى خصوص ما قضى به من تعويض للمطعون عليه الأول على أن رسو مزاد العقار على المطعون عليه الثالث وانتقال ملكيته إليـــه بصدور الصيغة الشرعية له من المحكمة الشرعية يعتبر استحقاقا للعقار المبيع للمطعون عليهما الأولين موجبا لفسخ التعاقد ورد الثمن مع التضمينات طبقا لما نصت عليه المادتان ٣٠٤ ، ٣٠٧ من القانون المدنى الملغى والمادة ٤٤٣ من القانون القائم — وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى هـــذه الأسباب ردا على أسباب الاستئناف المرفوع من الطاعنة بشأن التعويض المقضى عليها به قوله " وبالرغم من قيام المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) بسـداد الثمن فقد طرحت الوزارة الأرض المبيعة فى المزاد مرة ثانية ورسا مزادها بتاريخ ١٩٥٠/١١/٢٩ على المستأنف عليه الثالث (المطعون عليه الثالث) بمبلغ ١٦٥٠ جنيها ولا حق للوزارة فى بيع الأرض مرة ثانية ما دام قد رسا مزادها على المستأنف عليهما الأول والثانى (المطعون عليهما الأول والثانى) وما دامت قد استصدرت ضدهما حكما بباقى الثمن فى القضية رقم ١٥٩ سـنة ١٩٣١ مدنى كلى أسيوط . وقد قام المستأنف عليه الأول بتنفيذ هذا الحكم وقد ترتب على تصرف الوزارة ضرر أصاب المستأنف عليه الأول إذ حرم من الانتفاع بارتفاع ثمن الأرض المبيعة — كما حرم من الانتفاع بما دفعه من ثمن لم تقم الوزارة برده إليه بالرغم من إنذاره لها فى ١٩٥٠/١٢/١٢

ولذلك تكون الوزارة مسئولة عما أصاب المستأنف عليه الأول من ضرر وما ضاع عليه من فائدة وقد قدرت محكمة أول درجة التعويض بمبلغ ٤٠٠ جنيه وهو تقدير سليم " وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض غير صحيح فى القانون ذلك أنه إذا أذن القاضى باستبدال عين موقوفة فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ويعتبر التعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة فإذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود منذ البداية وبالتالى فلا يكون ثمة بيع صدر من الوزارة إلى الراسى عليه المزاد الذى رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له ولا يكون لهذا الأخير إذا ما وقعت هذه المحكمة الصيغة لغيره بعد أن رفضت توقيعها له وانتقلت ملكية العقار إلى هذا الغير أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد بيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود — ولما كان الثابت فى الدعوى الحالية أن المحكمة الشرعية لم تعتمد نتيجة رسو المزاد على المطعون عليهما الأولين ورفضت توقيع صيغة البدل الشرعية لهما وأمرت بالتزايد على العين من جديد وقد رسا مزادها على المطعون عليه الثالث ووقعت له المحكمة صيغة البدل — لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإلزام الوزارة الطاعنة بالتعويض على أساس استحقاق العقار المبيع منها إلى المطعون عليه الأول وعلى أساس اعتبار رسو المزاد على الأخير وقيامه بدفع ثمن العين الراسى عليه مزادها بيعا باتا وذلك على الرغم من أن المحكمة الشرعية رفضت توقيع صيغة البدل الشرعية له — يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إن المطعون عليه الأول بنى طلب التعويض أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أساس، فسخ عقد البيع الصادر إليه من الوزارة الطاعنة وعلى أساس الرجوع بضمان استحقاق المبيع وقد تبين فساد هذين الأساسين على ما سلف بيانه فيتعين إلغاء الحكم الابتدائى المستأنف فيما قضى به من تعويض قدره أربعمائة جنيه ورفض هذا الطلب .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمود عياد رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد عبد الحميد السكرى، وأميل جبران، ولطفى على، ومحمد ممتاز نصار.

(١٤)

الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٧ القضائية:

حكم. "الطعن فى الأحكام". "الأحكام المنهية للخصومة". نقض. "الأحكام الجائز الطعن فيها". وكالة. "وكيل بالعمولة".

قضاء الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الموجهة للوكيل بالعمولة من المتعاقدين لرفعها من غير ذى صفة. استناد الحكم المطعون فيه على ما ارتآه من جواز رجوع المتعاقد مع الوكيل بالعمولة الذى أظهر اسم موكله وقت التعاقد بحسب تصوير الحكم الابتدائى لواقع العلاقة بين الطرفين، دون أن يقطع الحكم المطعون فيه بأنها هى العلاقة الحقيقية التى تقوم عليها مسئولية الوكيل بالعمولة فى العقد ومع الاحتفاظ له بما تمسك به من انصراف أثر العقد إلى موكله. قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى على هذا الأساس لا يكون منهيا للخصومة كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول الدعوى الموجهة للوكيل بالعمولة لرفعها على غير ذى صفة — وبقبولها استنادا إلى ما ارتآه الحكم من جواز رجوع المتعاقد مع الوكيل بالعمولة الذى أظهر اسم موكله وقت التعاقد على الصورة التى صورها الحكم الابتدائى لواقع

(*) راجع نقض ١٩٦٠/٣/٣ مجموعة المكتب الفنى بمحكمة النقض س ١١ ص ٢٠٥ ونقض ١٩٦٠/٣/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٢١٠ "الحكم برفض دفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وإعادتها لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها" وراجع نقض ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٧١ ونقض ١٩٦٢/١١/٢٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٠٨٥ "الحكم برفض دفع شكلى وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها لا ينتهى به الخصومة كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا ولو كان الحكم الذى سيصدر فى الموضوع غير قابل للطعن".

العلاقة بين طرفى الدعوى دون أن يقطع الحكم المطعون فيه بأنها هى العلاقة الحقيقية التى تقوم عليها مسئولية الطاعن (الوكيل بالعمولة) فى العقد مثار النزاع ومع الاحتفاظ له بالدفاع الذى يتمسك به من أن العقد قد قام مباشرة بين المطعون عليه وموكله ولا تنصرف آثاره إلا إليهما ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه من قبول الدعوى على هذا الأساس لا يكون منهيا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام على الطاعن الدعوى رقم ٧٣٣ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية طالبا إلزامه بأن يؤدى إليه مبلغ ٥١٨٩ ج والمصروفات ، وقال المطعون عليه فى بيان دعواه إن الطاعن باعه مائة طن من التفاح الإيطالى المعروف باسم "أبونيرانزا" بمواصفات معينة و بسعر ٤٥ ج للطن الواحد . وقد دفع الثمن كاملا وقدره ٤٥٠٠ ج لحساب الطاعن المذكور ببنك القاهرة . وعندما وصلت الرسالة الأولى من التفاح المبيع تبين أنها فى حالة تلف تام وغير مطابقة للمواصفات وتركت لمصلحة الجمارك لإعدامها على ما هو ثابت بدعوى إثبات الحالة رقم ٩١٥ سنة ١٩٥٣ مستعجل الاسكندرية ، ولما وصلت باقى الكمية تبين لخبير دعوى إثبات الحالة أنها مصابة بالعطب ومخالفة للمواصفات المشروطة وبيعت بمبلغ ٣٠٢ ج ، وأضاف المطعون عليه — تقريرا لمسئولية الطاعن عن العقد — بأن الطاعن المذكور كان قد استصدر من المراقبة العامة للاستيراد إذنا باستيراد مائتى طن من نوع التفاح المبيع مما يقطع بأنه كان قد اشترى ذلك المقدار لحسابه الخاص من المورد الإيطالى وهو التاجر بتروكوتشو وإذ كان الطاعن قد تعاقد على جانب من تلك الصفقة مع المطعون عليه فإن العقد الذى تم بينهما يعتبر عقد بيع على استقلال و يكون الطاعن مسئولا فيه بوصفه

بائعا ، وأنه حتى لو فرض أن الطاعن كان وكيلا بالعمولة فى ذلك العقد فإن الوكيل بالعمولة هو الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه طبقا لنص المادة ٨٢ من القانون التجارى وعلى هذه الأسس بنى المطعون عليه طلبه بإلزام الطاعن برد الثمن بعد خصم مبلغ ٣٠٢ج التى حصلت من بيع الرسالة الثانية وبالتعويض الذى قدره بمبلغ ١٠٠٠ ج وقد دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى الموجهة إليـــه لرفعها على غير ذى صفة بمقولة إنه إنمـا يقوم بتمثيل بعض تجار الخارج وبالوساطة بينهم وبين من يرغب فى التعاقد معهم من التجار المصريين وقد جرت عادته أن يحصل مقدما على أذون باستيراد البضائع وإعدادها للتنازل عنها لمن يتعاقد عن طريقه مع تجـار الخارج توفيرا للجهد والوقت ، وذكر الطاعن أنه حصل فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ على إذن استيراد يسرى لمـــدة سنة بمقدار مائتى طن من التفاح تستورد من التاجر الإيطالى بتروكوتشو ، ثم عرض عليه المطعون عليه رغبته فى التعاقد مع التاجر الإيطالى المذكور فقـام بدور الوساطة بينهما بطريق المراسلات البرقيـــة حتى تلاقت إرادتيهما على القدر المبيع والثمن وطريقة الشحن ومواعيد التسليم ، وبعد ذلك اصطحبه المطعون عليه إلى بنك القاهرة حيث تنازل له عن إذن الاستيراد ، وفتح المطعون عليه اعتمادا مستنديا لصالح التاجر الإيطالى بمقدار الثمن . وقد حدث أن تأخر البائع فى التسليم وهبطت أسعار التفاح فى مصر فلجأ المطعون عليه من تلقاء نفسه إلى بنك القاهرة ووسطه بدلا عن الطاعن فى الاتصال بالبائع الإيطالى لقبول مستندات الصفقة مع خصم ٥ ٪ من الثمن المتفق عليه وقيـــد المصاريف على حساب المطعون عليه فوافق البائع على ذلك ، وقام بشحن البضاعة CIF تسليم مينـــاء الاسكندرية إلى المشترى . وبذلك فقد انعقد بين الطرفين بيع جديد بشروط جديدة ولم يكن الطاعن وسيطا فى هذا العقد وبالتالى فلا يعد مسئولا عن آثاره . وأنه على فرض أنه لم يحصل عقد بيع جديد وأن البيع الذى تم هو بذاته العقد الذى تداخل فيه الطاعن ابتداء فإن مركز الطاعن فيه انحصر فى تلقى العروض من أحد الطرفين وإبلاغها للطرف الآخر والسعى للتقريب بين المتعاقـدين وحملهما على التعاقد وبذلك يكون الطاعن مجرد وسيط فى عقد البيع الذى تترتب آثاره فيما بين البائع والمشترى مباشرة . بل إنه حتى إذا كان الطاعن قد تعدى حدود الوساطة إلى الوكالة عن التاجر الإيطالى البائع فقد كان يتعامل مع المطعون عليه

باسم ذلك التاجر ولحسابه فينصرف أثر العقد إلى الموكل بلا مسئولية على الطاعن عملا بالمادة ٨٣ من القانون التجارى ، وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وأقامت قضاءها بذلك على نظر حاصله أن الطاعن كان يتعامل فى الصفقة مثار النزاع بوصفه وكيلا بالعمولة وقد أعلن عن اسم موكله وقت التعاقد مع المطعون عليه فتقوم العلاقة مباشرة بين البائع الإيطالى والمطعون عليه ولا حق لأحدهما فى الرجوع على الطاعن عملا بالمادة ٨٣ من القانون التجارى — استأنف المطعون عليه هذا الحكم إلى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ١٦٥ سنة ١١ ق تجارى — وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ قضت هذه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبقبولها وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبعد استيفاء إجراءات الطعن قدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦١ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٣ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه لما كانت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء الحكم الإبتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبقبولها على الأسباب التالية : — " وحيث إن مفصل النزاع فى القضية ينحصر فى نقطة واحدة هى معرفة ما إذا كان الوكيل بالعمولة مسئولا أمام الغير عن تنفيذ العقد بين هذا الغير والموكل الذى يمثله الوكيل بالعمولة وذلك لأن المستأنف يقول بمسئولية الوكيل بالعمولة ويرتكن على نص المواد ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ تجارى والمستأنف عليه يقول بعدم مسئوليته وأن العقد يعتبر قائما بين المتعاقدين دون مسئوليته ويجب أن يرجع كل منهما على الآخر بكل الحقوق التى تنشأ عن العقد أو التعويضات التى تنشأ عن عدم تنفيذه . وحيث إنه بالرجوع إلى نص المادة ٨٢ تجارى التى تنص على أن الوكيل بالعمولة هو الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه

وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر يبين أن الوكيل بالعمولة مسئول أمام موكله كما أنه مسئول أمام الغير الذى يتعاقد مع هذا الموكل . وهو نص صريح فى أنه ليس لأحد المتعاقدين الرجوع على الآخر . . . وهذا هو الأصل الذى وضعه القانون التجارى لتحديد مسئولية الوكيل بالعمولة أمام كل من الموكل والغير . وهنالك حالة أخرى أجاز القانون فيها لكل من الغير والموكل الرجوع على من تعاقد معه دون الوكيل بالعمولة وهذه الحالة منصوص عليها فى المادة ٨٣ تجارى إذ ورد بها — وإنما إذا عقد الوكيل بالعمولة عقدا بإسم موكله وبناء على إذن منه بذلك فلكل من الموكل والمعقود معه إقامة الطلب على الآخر وتراعى فيها للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات — القواعد المقررة للتوكيل فقط — وهذا النص وإن كان صريحا فى جواز رجوع أحد المتعاقدين على الآخر إلا أنه لا يؤثر على القاعدة الأصلية الواردة فى المادة ٨٢ تجارى لأنه بتفسير المادتين ٨٢، ٨٣ تجارى معا يبين أن القاعدة الأصلية هى رجوع كل من المتعاقدين على الوكيل بالعمولة وجواز الرجوع على الوكيل بالعمولة فى الحالة الواردة فى المادة ٨٣ تجارى ومن ثم يكون للغير طبقا للمادتين المذكورتين أن يرجع على الوكيل بالعمولة وهذا هو الأصل كما أن له أن يتنازل عن هذا الحق قبل الوكيل بالعمولة ويرجع على الموكل بصفة جوازية فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٣ وما دام تفسير النصين المذكورين يعطى الحق للغير إما فى الرجوع على الوكيل بالعمولة أو على الموكل فليس للوكيل بالعمولة أن يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وتكون محكمة أول درجة عند ما قضت بذلك قد خالفت القانون ولم يصادفها التوفيق فيما ذهبت إليه" وبعد أن استدل الحكم بأقوال بعض الشراح إنتهى إلى القول بأنه " فى النزاع الذى يكون الوكيل بالعمولة ملزما بشخصه واقتضى الأمر رجوع الغير عليه مباشرة دون الرجوع على الموكل تطبيقا للمادة ٨٢ تجارى فلاشىء يمنع من إدخال موكله بصفته ضامن فى الدعوى وهذا ما فعله المستأنف عليه إذ قام بإدخال التاجر الإيطالى صاحب الصفقة ولا يغير من أثر ذلك قوله إن إدخاله كان من باب الإحتياط ومع تمسكه بنظريته فى عدم مسئوليته وأن العقد قد قام مباشرة بين موكله والغير . . . "

وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون تقريرات قانونية مؤداها أن الوكيل بالعمولة يكون مسئولا أمام الغير سواء تعاقد معه باسم نفسه ولحساب موكله أو تعاقد باسم الموكل ولحسابه — وأيا كان وجه الخطأ فى بعض هذه التقريرات — فان قصارى ما قضى به الحكم المطعون فيه بناء عليها هو مخالفة النظر القانونى الذى انتهى اليه الحكم الإبتدائى بعدم جواز رجوع المتعاقد على الوكيل بالعمولة الذى أظهر إسم موكله وقت التعاقد وما رتبه على ذلك من القضاء بعدم قبول الدعوى الموجهة إلى الطاعن ، فقضى الحكم المطعون فيه — وعلى الرأى الذى إرتآه — بأن الدعوى تكون مقبولة فى هذه الصورة التى صورها الحكم الإبتدائى لواقع العلاقة بين طرفى الدعوى دون أن يقطع الحكم المطعون فيه بأنها العلاقة الحقيقية التى تقوم عليها مسئولية الطاعن فى العقد مثار النزاع ومع الإحتفاظ له بالدفاع الذى يتمسك به بأن العقد قام مباشرة بين المطعون عليه والبائع الإيطالى ولا تنصرف آثاره إلا اليهما لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من قبول الدعوى على الأساس الذى أقيم عليه لم ينه الخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ المشار اليها ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(١٥)

الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) حكم . " الطعن فى الأحكام " . " القبول المانع من الطعن " .

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لا يحتمل مجالا للشك أو التأويل ، مجرد إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يفيد الرضا به على وجه يرتفع معه الشك .

(ب) نقض . " تقرير الطعن " . أشخاص اعتبارية . شركات .

الشركة المساهمة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها . توجيه الطعن إلى الشركة المساهمة باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكفى لصحته فى هذا الخصوص .

(ج) نقض . " إعلان الطعن " . بطلان .

حضور المطعون عليه فى الطعن وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الميعاد . تمسكه ببطلان إعلانه بتقرير الطعن دون أن يبين وجه مصلحته فى ذلك ، غير مقبول .

(د) رسوم . " رسوم التسجيل " . " رد الرسوم " .

عدم جواز رد رسوم التسجيل فى حالة عدول ذوى الشأن عن إتمامه . سريان قانون الرسوم القضائية والتوثيق والرسوم أمام المحاكم الشرعية فى مواد الشهر العقارى فيما يتعلق برد الرسوم . عدم جواز رد أى رسم إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا .

١ — يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لا يحتمل مجالا للشك أو التأويل ومن ثم فمجرد

إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم أصبح واجب التنفيذ لا يفيد الرضا بالحكم على وجه يرتفع معه الشك فى ذلك .

٢ — متى كان الطعن موجها إلى الشركة المساهمة — وهى ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها — باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكون كافيا لصحته فى هذا الخصوص .

٣ — متى كان المطعون عليه حضر فى الطعن وقدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد دون أن يبين وجه مصلحته فى التمسك ببطلان اعلانه بتقرير الطعن — فإنه على فرض قيام هذا البطلان — فلا يكون الدفع به مقبولا .

٤ — أحال الشارع — بخصوص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ المعدل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ — إلى القانونين رقمى ٩٠ و ٩١ لسنة ١٩٤٤ (بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والرسوم أمام المحاكم الشرعية) وذلك فيما يتعلق برد رسوم التسجيل . ولما كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمقابلة للمادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه "لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" ، وقد خلا القانونان المذكوران من نص صريح يجيز رد الرسوم فى حالة عدول أصحاب الشأن ، فقد دل ذلك على أن المشرع لم يقرر رد رسوم التسجيل فى هذه الحالة (*) .

(*) راجع نقض ٢٢/١١/١٩٦٢ فى الطعن رقم ٨٥ لسنة ٢٧ ق بمجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٠٥٥ . وراجع نقض ٢٢/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٦٥٦ "نص المادة ٦٦ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ لا يعنى الحالة التى يتم فيها إجراء الشهر المانع قانونى يستحيل معه على المصلحة إجراؤه . وجوب تطبيق أحكام القانون المدنى برد الرسوم اعمالا لقاعدة الاثراء بلا سبب" وراجع نقض ٢٦/١١/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٦٩٩ " رسم التسجيل فى حقيقته ضريبة غير مباشرة تفرض على الأموال العقارية عند تداولها بمناسبة ما يقدم عنها من محررات لطلب تسجيلها . الواقعة المنشئة هى واقعة التوثيق بالنسبة للمحررات الرسمية أو واقعة التصديق بالنسبة للمحررات العرفية . تحدد الضريبة وفقا للقانون المعمول به وقت تحصيلها ولو صدر تشريع جديد لاحق برفعها قبل إتمام التسجيل " .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٤٤٤٣ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنة طالبة الزامها بأن تدفع لها مبلغ ٣٥٤ ج و ٤٦٠ م وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصاريف وقالت المدعية شرحا لدعواها إنها تقدمت فى ١٩٥٢/١٢/١٦ بمشروع عقد بيع رسمى إلى مكتب توثيق الاسكندرية يتضمن بيعها أطيانا زراعية لمن يدعى عبداللطيف عبدالجواد أبوالخير وعبدالجواد أبوالخير بصفته وليا — وقامت بسداد رسوم التسجيل والتوثيق وقدرها ٣٥٤ج و٤٦٠م فى التاريخ المذكور ثم عدل المتعاقدان عن اتمام هذه الصفقة وتقدمت المدعية إلى مصلحة الشهر بطلب استرداد هذه الرسوم فرفضت المصلحة ذلك فأقامت المدعية هذه الدعوى بطلب استرداد تلك الرسوم بسبب عدم توقيع العقد وشهره — و بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعنة بأن تدفع للدعية (المطعون عليها) مبلغ ٣٥٤ ج و٤٦٠ م وفوائده القانونية بواقع ٤٪ سنويا منذ المطالبة القضائية الحاصلة فى الثانى من أكتوبر سنة ١٩٥٥ حتى السداد والمصاريف، ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٨٣٤ لسنة ٧٣ ق القاهرة — و بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفة بصفتها بمصروفاته ، ٣٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة العامة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم جواز الطعن تأسيسا على أن الطاعنة (مصلحة الشهر العقارى والتوثيق) قبلت الحكم المطعون فيه إذ طلبت من محامى المطعون عليها بكتابين مؤرخين فى ١٩٥٨/١١/٢٢ و ١٩٥٩/٢/١٧ تقديم صورة الحكم

التنفيذية ومشروع عقد البيع الذى عدل عنه وايصال سداد الرسوم المقضى بهـا والصورة التنفيذية لأمر تقدير مصروفات الدعوى وذلك تمهيدا لصرف المبلغ المحكوم به فقدمت المطعون عليها الأوراق المطلوبة وقامت الطاعنة بدفع ذلك المبلغ إليها فعلا ممـا يعتبر من الطاعنة رضاء بالحكم وتنازلا عن هذا الطعن .

وحيث إنه لمـا كان قبول الحكم المـانع من الطعن مشروطا بأن يكون القبول قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بمـا لا يحتمل شكا أو تأويلا وكان يبين من الخطابين المشار إليهما أنهما لا يفيدان بذاتهما هذا القبول ، وإنما يفيدان مجرد الرغبة فى تنفيذ حكم أصبح واجب التنفيذ ممـا لا يرتفع معه الشك فى عدم الرضا بهذا الحكم — لمـا كان ذلك ، فان هذا الدفع يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن المطعون عليهـا دفعت أيضا بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن تقريره خلا من ذكر اسم ممثلها كما أعلن هـــذا التقرير مع شخص لا صفة له قانونا فى استلام الاعلان عنهـا وفقا لمـا تقضى به المـادة ٥/١٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول بأن الثابت من الأوراق أن الطعن وجه إلى شركة مساهمة البحيرة " شركة مساهمة مصرية " وقد ذكر بالتقرير اسم الشركة — ولمـا كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديريها وكان الطعن موجها إليها باعتبارها الأصيـــلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقرير بالطعن يكون كافيا لصحته فى هذا الخصوص — ومردود فى شقه الثانى بأنه لمـا كان إعلان الطعن قد تم فى الميعاد وكانت الشركة قد حضرت فى هذا الطعن وقدمت مذكرة بدفاعها فى الميعاد ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك ببطلان إعلانها — فإنه على فرض قيام هذا البطلان لا يكون الدفع به مقبولا .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ممـا تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه فيما ذهب إليه من أن التسجيل هو مناط استحقاق الرسم فإذا لم يتم

التسجيل فلا يكون لمصلحة الشهر العقارى اقتضاء الرسم عنه وعليها أن ترده لصاحبه إن كانت قد حصلته لأن استحقاق رسم التسجيل معلق على شرط واقف هو شهر المحرر — فإذا تخلف هذا الشرط يكون دفع الرسم دفعا لدين لم يتحقق سببه ويجوز لصاحب الشأن استرداده عملا بالمادة ١٨٢ من القانون المدنى فى حين أن استحقاق الرسم ورده والمنازعة فيه كلها أمور نظمها الشارع فى المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ وفى القانونين رقمى ٩٠ ، ٩١ سنة ١٩٤٤ اللذين عنيا ببيان الأحوال التى يجوز فيها رد الرسم وهى أحوال وردت على سبيل الحصر ليس من بينها حالة عدول ذوى الشأن عن السير فى إجراءات التوثيق والتسجيل .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ والمعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ تنص على أن "تطبق فى مواد الشهر العقارى الأحكام الواردة فى قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فيما يتعلق بتقدير الرسوم القضائية ورسوم التوثيق المدنية والرسوم الشرعية وتحصيلها وردها والمنازعة فيها". ويبين من ذلك أن المشرع أحال إلى القانونين رقمى ٩٠ ، ٩١ لسنة ١٩٤٤ فى شأن رد رسوم التسجيل. ولما كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق والمقابلة للمادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الشرعية تنص على أنه " لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" وقد خلا القانونان المشار إليهما من نص صريح يجيز رد الرسوم فى حالة عدول أصحاب الشأن فقد دل ذلك على أن المشرع أراد عدم رد رسوم التسجيل فى الحالة المذكورة — لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعمل هذا النظر وقضى لصالح المطعون عليها برد الرسوم فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويتعين للاسباب المتقدمة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق إسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(١٦)

الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٧ القضائية :

نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . "تقديره" .

وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عند تقدير قيمة الجزء المنزوعة ملكيته — على ألا يزيد المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك [م ١٣ و ١٤ ق ٥ لسنة ١٩٠٧) . المقصود بزيادة القيمة هو ما يطرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة سواء كان هذا التحسين قاصراً على هذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شىء للنفعة العامة وسواء كانت هذه المنفعة مقصورة على المالك المنزوعة ملكيته وحده أم كان يشترك معه فيها آخرون .

تنص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (التى يقابلها نص المادة ١٩ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حل محل القانون السابق) على أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان على ألا يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته فى أى حال على نصف القيمة التى يستحقها المالك . ولما كان فى ورود هذا النص بصفة عامة ومطلقة تدل على أن ما قصد إليه الشارع من عبارة "زيادة القيمة" الواردة به هو ما يطرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة سواء كان هذا التحسين قاصرا على هذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شىء لأعمال المنفعة العامة ، فلا محل للقول بأن ما عناه النص هو المنفعة المقصورة على المالك المنزوعة ملكيته وحده والتى لا يشترك معه فيها آخرون إذ فى هذا التفسير تخصيص للنص بما لا تحتمله عبارته . ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ رفض خصم ما طرأ من زيادة القيمة

على الجزء الذى لم تنزع ملكيته من أرض المطعون عليه تأسيسا على أن المنفعة التى عادت من أعمال نزع الملكية كانت عامة ولم تقتصر على الجزء المذكور ، يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام قبل الطاعنين الدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٥١ كلى دمنهور الابتدائية طالبا إلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٨٨٠ ج ومقابل الانتفاع بالفدانين الموضحين بعريضة الدعوى من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حتى تاريخ الحكم — مع المصروفات — وبنى المدعى دعواه على أن تفتيش رى البحيرة التابع لوزارة الأشغال استولى على فدانين من أطيانه عندما قام التفتيش بإنشاء المشروع المعروف باسم مسقة فاضل الجديدة وتم هذا الاستيلاء غصبا وقد ترتب على ذلك تعطيل انتفاعه بهذه الأطيان كما ترتب عليه اتلاف محصولاتها و إزالة كباس كان بها — وقدر المدعى تعويضه عن ذلك جميعه بالمبلغ المرفوعة به الدعوى — وذلك على أساس أن ثمن الفدان ٤٠٠ ج وثمن المحصول التالف ٤٠ ج وقيمة الكباس ٤٠ ج — ومقابل الانتفاع بواقع ريع الفدان ٣٠ ج فى السنة — وطلب المدعى عليهما رفض الدعوى فيما زاد عن مبلغ ٢٨٢ج و٧٣٢م على أساس أن مساحة الأرض المستولى عليها هى ١ فدان و١٧ سهما مقدرة قيمتها بواقع ٢٥٠ ج للفدان وأن قيمة المحصول التالف هى ٦ج و٣٥٤م وقيمة الساقية مبلغ ١٩ ج وبتاريخ ١٩٥٢/٤/١ حكمت المحكمة : أولا — بإلزام المدعى عليهما (الطاعنين) بأن يدفعا للمدعى (المطعون عليه) مبلغ ٢٨٢ ج و ٧٣٢ م (وهو ما أقر به الطاعنان) والمصروفات المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة . ثانيا — وقبل الفصل فى باقى الطلبات بندب الخبير الزراعى بمكتب الخبراء لبيان القدر المستولى عليه وثمنه وقت الاستيلاء وما كان قائما على الأطيان من زراعة وتقدير ثمنها وثمن الساقية والريع السنوى للجزء المستولى عليه بحسب أجر المثل — وقدم الخبير تقريرا

انتهى فيه إلى أن مساحة المستولى عليه تبلغ فدانا و١٧ سهما وقيمتها ٣٠٨ج و٨٥٣م وقيمة التالف من الزراعة ٦ ج و ٣٥٤م وثمن الساقية ٢٥ ج وقيمة الريع فى السنوات من ١٩٥٠ حتى ١٩٥٤ مبلغ ١٢١ج و ٧٧٨ م - وأخذت المحكمة بتقرير الخبير وقضت فى ١٩٥٥/١٠/١٣ بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ١٧٩ ج و ٢٥٣ م والمصروفات المناسبة ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة - وقد استأنف الطاعنان الحكم الأول فى شقه الخاص بندب الخبير - والحكم الثانى بالاستئناف رقم ١٨٨ سنة ١٢ق الاسكندرية - وبتاريخ ١٩٥٧/٣/٢١ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المقتضى دفعه و إلزام المستأنفين متضامنين بأن يدفعا للمستأنف عليه (المطعون عليه) مبلغ ١٠٧ ج و ٥٨٢ م والمصاريف المناسبة عن الدرجتين وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك مع المقاصة فى أتعاب المحاماة عن الدرجة الاستئنافية - وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب المبين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية و بالجلسة المحدده لنظره صممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين نعيا على الحكم المطعون فيه أنه رفض طلبهما الخاص باحتساب الزيادة التى عادت على باقى أرض المطعون عليه بسبب أعمال المنفعة العامة تطبيقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ مقيما قضاءه فى ذلك على ما ذهب إليه من أن زيادة المنفعة الحاصلة للمطعون عليه هى من قبيل الزيادة العامة ذلك أن المشروع إذ أفاده من ناحية وأضره من ناحية أخرى فإن هناك آخرين قد استفادوا منه دون أن يلحق بهم ضرر ومثل هذه الزيادة للمطعون عليه - أى ما ناله من فائدة المشروع - ليست مما يجوز عدالة مساءلته عنها - واستطرد الحكم قائلا إنه على فرض أن المطعون عليه استفاد بالمشروع فى طريقة ريه الأصلية لما كفى ذلك لجواز اجراء المقاصة التى يطلبها الطاعنان وإنما كانت تلك المقاصة ممكنة لو أن المنفعة خصته وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مخالف للقانون ذلك أنه يبين من صريح نص المادة ١٤ سالفة الذكر أن الشارع لم يفرق فى تطبيق هذا النص بين الزيادة التى تعود على المجموع

والزيادة التى تخص فردا معينا دون باقى الأفراد بل جاء النص عاما — ومن المقرر أنه لا تخصيص للنص بغير مخصص — هذا فضلا عن أن التفرقة التى قال بها الحكم تتعارض والغرض من قانون نزع الملكية (رقم ٥ لسنة ١٩٠٧) الذى قصد منه تحقيق المنفعة العامة للكافة حتى لو عادت المنفعة بالفعل على فئة من الأفراد أو أحدهم بالذات ممن نفذ المشروع فى أرضهم .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين طلبا أمام محكمة الاستئناف مراعاة خصم مقابل الزيادة فى قيمة أرض المطعون عليه المترتبة على مشروع الرى الذى نفذته الحكومة — وقد رفضت المحكمة هذا الطلب وردت عليه بقولها " إن زيادة المنفعة الحاصلة للمستأنف عليه هى من قبيل الزيادة العامة لأن المشروع إذا أفاده من ناحية وأضره من ناحية أخرى فإن هناك آخرين قد إستفادوا منه فقط دون أن يلحق بهم أى ضرر ومثل هذه الزيادة للمستأنف عليه (أى ما ناله من فائدة المشروع) ليست مما يجوز عدالة فى ظل ذلك القانون (قانون سنة ١٩٠٧) مساءلته عنها — بل إنه لو فرض وكان هذا المستأنف عليه قد إستفاد ميزة ما بالمشروع الحكومى على طريقة ريه الأصلية لما كفى ذلك لجواز اجراء المقاصة التى يطلبها المستأنف عليه وإنما كانت تمكن تلك المقاصة لو أن المنفعة (خصته) فهذه وحدها هى ما تنطبق عليه المادة ١٤ من ذلك القانون " — ولما كانت المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنافع العامة (رقم ٥ لسنة ١٩٠٧) — المنطبق على واقعة الدعوى — قد نصت على أنه " إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان ولكن المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك بحسب أحكام المادة السابقة " — وقد جاء هذا النص بصيغة عامة مطلقة تدل على أن ما قصد إليه الشارع من عبارة زيادة القيمة الواردة بالنص هو ما يطرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته من تحسين

بسبب أعمال المنفعة العامة سواء كان هذا التحسين قاصرا على هـذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شيء لأعمال المنفعة العامة — ومن ثم فلا محل للقول بأن ما عناه النص هو المنفعة المقصورة على المالك المنزوعة ملكيته وحده والتى لا يشترك معه فيها آخرون إذ فى هذا التفسير تخصيص للنص بما لا تحتمله عبارته — يؤيد هـذا النظر ما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى حل محل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ فى تعليقها على المادة ١٩ من القانون الأول التى أوردت حكمها مماثلا لحكم المادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ مع استثناء مشروعات التنظيم داخل المدن — إذ جاء فى هذه المذكرة ما يلى " ان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ قد قصر خصم مقابل التحسين الذى يعود على العقارات — نتيجة أعمال المنفعة العامة على الأجزاء الباقية من العقار الذى يؤخذ منه جزء للمشروع كما قصر ما يخصم مقابل ذلك التحسين بحيث لا يتجاوز نصف الثمن للجزء المأخوذ وفى هذا النص قصور كبير إذ أنه يخرج من تحمل مقابل التحسين العقارات التى تستفيد من المشروعات العامة والتى لا يؤخذ منها أى جزء وبذلك يفوز ملاك هذه العقارات بالفائدة دون أن يتحملوا أى نصيب فى التكاليف — كما أن الذين تؤخذ اجزاء من العقارات المملوكة لهم هم وحدهم الذين يخصم منهم مقابل التحسين الذى يعود على باقى الملك وهذه التفرقة فى المعاملة لا تتفق مع العدالة — لذا رؤى أن من العدالة التسوية بين جميع من يستفيدون من تنفيذ المشروعات العامة سواء دخلت أجزاء ممتلكاتهم فى هذا التنفيذ أم لم تدخل. وقد قصرت هذه القاعدة على العقارات التى تؤخذ فى مشروعات التنظيم فى المدن" ومفاد ذلك أن المشرع قصد اعمال القاعدة التى نصت عليها المادة ١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ سواء كان التحسين الذى عاد من تنفيذ المشروعات العامة قاصرا على العقارات التى أخذ جزء منها بسبب هذا التنفيذ أو شمل عقارات أخرى لم يؤخذ منها شيء — وإنه عند وضع القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤

أقر المشرع هذا الوضع بالنسبة لنزع الملكية بسبب أعمال المنفعة العامة فيما عدا مشروعات التنظيم داخل المدن فقد خصها المشرع فى القانون المذكور بحكم جديد يهدف إلى تحقيق المساواة بين جميع من يستفيدون من تنفيذ تلك المشروعات سواء دخلت اجزاء من ممتلكاتهم فى هذا التنفيذ أم لم تدخل — لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض ما طلبته الطاعنة من خصم ما طرأ من زيادة القيمة على الجزء الذى لم تنزع ملكيته من أرض المطعون عليه تأسيسا على أن المنفعة التى عادت من أعمال نزع الملكية كانت عامة ولم تقتصر على الجزء المذكور فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(١٧)

الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح الاستثنائية " . "وعاء الضريبة" . " تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة" . "اختيار رقم المقارنة" .

تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة . المادتان ٢ و ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ اختيار رقم المقارنة . عدم استعمال الممول حقه فى اختيار رقم المقارنة حتى انتهاء الميعاد المحدد بالقرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ يترتب عليه سقوط حقه فى الاختيار .

بينت المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة باتباع إحدى الطريقتين :(١)إما ربح سنة يختارها الممـول فى السنوات ١٩٣٧ و١٩٣٨ و١٩٣٩ أو السنوات المـالية للمنشأة التى انتهت خلال السنوات المذكورة . (٢) وإما ١٢ ./ من رأس المـال الحقيقى المستثمر فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس ماله يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر هذا الرقم رأس مال — على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين المذكورتين كأساس للمقارنة متروك للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختيـاره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . فإذا لم يبلغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة فيحدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المـادة الثانية من القانون (م ٣/١ و ٣ ق ٦٠ لسنة ١٩٤١) . وإعمالا للمـادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أصدر وزير المـالية القرار الوزارى رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لإمكان استعمال الحق المخول بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يتقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصها مركز أعماله طلبا فى ميعـاد

لا يجاوز آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ موضحا به الطريقة التى يختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون — وقد امتد هذا الأجل بقرارات متوالية كان آخرها القرار رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ الذى حدد يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ آخر ميعاد يجوز فيه للممول تقديم طلب اختيار رقم المقارنة . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون عليها من الممولين ذوى الحسابات المنتظمة وأنها لم تتقدم بطلب اختيار رقم المقارنة إلا بعد فوات آخر موعد حدده القانون لمباشرة هذا الحق فان الحكم إذ قضى بعدم سقوط حق الشركة فى اختيار رقم رغم فوات الميعاد المقرر قانونا يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه(*) ، ذلك أنه متى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء خلال هذا الميعاد سقوط الحق فى مباشرته .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مراقبة الضرائب المختصة أخطرت الشركة المطعون عليها فى ١٨/١٠/١٩٥٠ بوصفها من الممولين الخاضعين للضريبة الخاصة على الأرباح الإستثنائية المقررة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بالنموذج رقم ١٨ ضرائب متضمنا تحديد رأس مالها الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من السنوات من ١٩٤٠ إلى ١٩٤٨ بالمبالغ التى تضمنها هذا النموذج . وردت الشركة على هذا الإخطار بأنها تتمسك بحقها فى إختيار أرباحها عن سنة ١٩٣٨ أساسا لرقم المقارنة عند

(*) راجع الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ ق س ١١ ع قاعدة ١٦ ص ١٠٦ جلسة ٤/٢/١٩٦٠ ، الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٢٤ ق س ١٠ ع ١ قاعدة ٢٧ جلسة ٢٦/٢/١٩٥٩ ص ١٧٨ .

تحديد أرباحها الإستثنائية وذلك بسبب قوة قاهرة منعتها من مباشرة هذا الحق في حينه وهى إعتقال الشركاء باعتبارهم من الرعايا الإيطاليين وخضوع الشركة للحراسة فى الفترة من ١٩٤٠/٦/١٢ الى ١٩٤٨/٤/٢٤ . ولما صممت مصلحة الضرائب على رأيها أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت بتاريخ ١٩٥١/٣/١٧ قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بسقوط حق الشركة فى الإختيار تأسيسا على فوات ميعاد هذا الإختيار وأن إعتقال الشركاء ووضع الشركة تحت الحراسة لا يعتبران من قبيل القوة القاهرة التى تجعل مباشرة الشركة لحق الإختيار أمرا مستحيلا. طعنت الشركة على هذا القرار بالدعوى رقم ٢١٣ سنة ١٩٥١ تجارى كلى أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية وطلبت الحكم بعدم سقوط حقها فى إختيار أرباح سنة ١٩٣٨ كرقم للمقارنة عند تحديد الأرباح الإستثنائية وبتاريخ ١٩٥٤/١١/١٦ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه... وأقامت المحكمة قضاءها على أن المادة ٣/٣ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ نصت على أنه إذا لم يبلغ الممول إختياره فى المواعيد المحددة حدد الربح الإستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية وحدها مما يفيد سقوط حق الممول فى الإختيار إذا تجاوز الميعاد المحدد — وأن الحراسة التى فرضت على الشركة لم تكن إلا إجراء تحفظيا الغرض منه تلافى الخطر الذى يهدد كيان المنشأة ولا يفيد أكثر من حبسها فى يد الحارس الذى تدخل ممارسته لحق إختيار رقم المقارنة فى صميم عمله فى إدارة المنشأة والمحافظة على أموالها ... فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد الإستئناف برقم ٤٢٥ سنة ١١ ق بمحكمة إستئناف الإسكندرية طالبة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء لها بطلباتها أمام محكمة أول درجة . وبتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم للشركة المستأنفة (المطعون عليها) بعدم سقوط حقها فى إختيار أرباحها عن سنة ١٩٣٨ كأساس للمقارنة عند تحديد الأرباح الإستثنائية مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب المحاماة. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/١/٢٧ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وعند نظره أمامها بجلسة اليوم صممت الطاعنة على طلب

نقض الحكم للسبب المبين بتقرير الطعن كما أصرت النيابة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا ما .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه بعدم سقوط حق الشركة المطعون عليها فى اختيار أرباحها عن سنة ١٩٣٨ كأساس للمقارنة عند تحديد أرباحها الاستثنائية استنادا إلى ما ذهب إليه من أن التعديلات التى أدخلتها المصلحة على إقرارات الشركة عن رأسمالها الحقيق المستثمر فى أول كل سنة من السنوات عن ١٩٤٠ الى ١٩٤٨ وإن كان لايعنى إهدار نظامية حسابات الشركة عن السنوات المذكورة إلا أنه يفتح ميعادا لاختيار رقم المقارنة أمامها عند اخطارها بالتعديلات سالفة الذكر طبقا للقواعد التى تضمنها القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وأن المواعيد المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ والقرارات الوزارية المكملة له والخاصة باختيار رقم المقارنة ليست مواعيد سقوط وإنما هى مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفة الممول لها سقوط حقه فى الاختيار — إذ أقام الحكم قضاءه على هذا النظر قد أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن الشركة المطعون عليها من طائفة الممولين ذوى الحسابات المنتظمة عاد وطبق عليها بشأن اختيار رقم المقارنة القواعد المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ والخاصة بالممولين ذوى الحسابات غير المنتظمة مع أن المستفاد من نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ولائحته التنفيذية والتعديلات الطارئة عليه والقرارات الوزارية المكملة له أنها فرقت فى شأن حق الاختيار ومواعيده وشرائطه وأوضاعه بين طوائف الممولين ذوى الحسابات المنتظمة وغيرهم ممن ليست لهم حسابات منتظمة إذ يبين منها أن الشارع قصر حق الاختيار على ذوى الحسابات المنتظمة وحدهم وحددت لهم القرارات الوزارية مواعيد الاختيار وأوضاعه بحيث تنتهى فى ١٩٤٢/٢/١٥ وإلا سقط حقهم وحدد ربحهم على أساس ١٢ ٪ من رأس المال . ومتى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء خلاله سقوط الحق فى مباشرته بعد ذلك — أما الممولون الذين ليست لهم حسابات منتظمة فلم يكن لديهم وقت صدور القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ حق اختيار رقم المقارنة إذ كان الرقم يقدر

على أساس ١٢ ./. من رأس المال ثم صدر بشأنهم القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ نخولهم نوعا آخر من الاختيار وذلك بما قضى به من إضافة فقرة جديدة إلى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وذلك إما باختيار أرباح سنة ١٩٣٩ كأساس للمقارنة أو سنة الممول المالية المنتهية خلالها كما قدرتها واعتبرتها مصلحة الضرائب وإما بالطريقة المنصوص عليها فى الفقرة "ثانيا" من المادة الثانية وذلك طبقا للأوضاع والمواعيد التى تحدد بقــرار وزارى وإلا حدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية وحدها — وقد صدر القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ وحدد نهاية مارس سنة ١٩٤٤ آخر ميعاد لاختيار رقم المقارنة بالنسبة لهذه الطائفة من الممولين .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة باتباع إحدى الطريقتين : ١ — إما ربح سنة يختارها الممول فى السنوات ١٩٣٧ و١٩٣٨ و١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت خلال السنوات المذكورة — ٢ — وإما ١٢ ./. من رأس المال الحقيقى المستثمر فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس ماله يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر هذا الرقم رأس مال — وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين المذكورتين كأساس للمقارنه متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى — ونصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن الممول إذا لم يبلغ اختياره فى المواعيد فيحدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المشار إليه — وإعمالا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ المشار إليه أصدر وزير المالية القرار الوزارى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤١ نص فيه على أنه لإمكان استعمال الحق المخول للممولين بمقتضى هذا القانون ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصها مركز أعماله طلبا فى ميعاد لا يجاوز آخر نوفمبر سنة ١٩٤١ موضحا به الطريقة التى يختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون المشار إليه — وقد امتد هذا الأجل بقرارات متوالية كان آخرها القرار رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ الذى حدد يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ آخر

ميعاد يجوز فيه للممول تقديم طلب اختيار رقم المقارنة ولما كان يبين من الوقائع التى أوردها الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون عليها من الممولين ذوى الحسابات المنتظمة - وأنها لم تتقدم بطلب اختيار رقم المقارنة إلا بعد فوات آخر موعد حدده القانون لمباشرة هذا الحق وهو يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٤٢ - ومتى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الاجراء خلال هذا الميعاد سقوط الحق فى مباشرته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سقوط حق الشركة المطعون عليها فى اختيار رقم المقارنة رغم فوات الميعاد المقرر قانونا فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفراني سالم ، وأحمد زكي محمد ، وأحمد أحمد الشامي ، وقطب عبد الحميد فراج .

(١٨)

الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٨ القضائية :

استئناف . "إعلان صحيفة الاستئناف" . إعلان . "إعلان أوراق التكليف بالحضور" . بطلان . نظام عام . حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

إعلان صحيفة الاستئناف لمكتب المحامي الذي اتخذ محلا مختارا للمستأنف عليه في ورقة إعلان الحكم الابتدائي . بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان . عدم تعلقه بالنظام العام . تمسك المستأنف بزوال العيب الذي لحق بإعلان صحيفة الاستئناف لحضور محام عن المستأنف عليه في أول جلسة حددت لنظر الاستئناف . التفات الحكم عن هذا الدفاع الجوهري . قصور يستوجب نقضه .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في إعلانها لا يتعلق بالنظام العام على ما يستفاد من المادة ١٤٠ من قانون المرافعات ومذكرته التفسيرية . وإذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أنه تمسك بأن حضور محام عن المطعون عليه في أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذي لحق إعلان صحيفة الاستئناف في مكتب محام — كان وكيلا عنه أمام محكمة أول درجة ولم يتخذ مكتبه محلا مختارا لهم في ورقة إعلان الحكم الابتدائي — وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهري الذي قد يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل في الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد عاره قصور في التسبيب يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه تكونت شركة تضامن بين المطعون عليهما الأول والثالث وأخيهما مورث الباقين للاتجار فى كافة أصناف المانيفاتورة مركزها الرئيسى بندر دمنهور . وقدرت مصلحة الضرائب أرباح المنشأة ورأس مالها الحقيق المستثمر عن سنتى ١٩٤٣/١٩٤٤ و١٩٤٤/١٩٤٥ بمبالغ معينةوأخطرت المطعون عليه الأول (محمد محمد الكاتب) بوصفه مديرا للشركة بهذه التقديرات فلما لم يقبلها أحيل الخلاف إلى لجنة تقدير ضرائب الاسكندرية التى أصدرت فى ١٩٥٠/٨/٢٦ قرارها بتحديد صافى أرباح المنشأة ورأس مالها الحقيق المستثمر فى سنتى النزاع بالمبالغ التى ارتأتها . وأقام المطعون عليهما الأول والثالث ومورث الباقين الدعوى رقم ٢٧ سنة ١٩٥١ كلى أمام محكمة دمنهور الابتدائية ضد الطاعنين وطلبوا الحكم أولا — أصليا — ببطلان قرار لجنة التقدير سالف الذكر بالنسبة للدعى الأول (المطعون عليه الأول) لعدم إعلانه بتقدير اللجنة بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول . ثانيا — ببطلانه بالنسبة للدعين الثانى والثالث (المطعون عليه الثالث ومورث الباقين) لعدم اتخاذ إجراءات الربط والتقدير فى مواجهتهما — واحتياطيا — باعتبار أرباح الشركة فى سنتى النزاع مبلغ ... وأن رأس مالها الحقيق المستثمر مبلغ ... مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف. ودفعت مصلحة الضرائب الدعوى — أصليا — بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها — واحتياطيا بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وعلى سبيل الاحتياط الكلى رفض الطعن وتأييد قرار اللجنة ... وبتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٩ قضت المحكمة : أولا — بعدم قبول الطعن المقدم من الطاعن الأول (المطعون عليه الأول) شكلا لتقديمه بعد الميعاد وألزمت الطاعن المذكور بالمصاريف . ثانيا — رفض الدفع بعدم قبول طعن الطاعنين الثانى والثالث (المطعون عليهم الثالث ومورث

الباقين) شكلا و بقبوله . ثالثا — برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث . رابعا : فى موضوع طعن الطاعنين المذكورين ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر بجلسة ١٩٥٠/٨/٢٦ وما ترتب عليه من آثار وألزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف ومبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة للطاعنين الثانى والثالث . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٧ سنة ٣ ق تجارى أمام محكمة استئناف الاسكندرية طالبة إلغاءه فيما قضى به لصالح المطعون عليهم عدا الأول ... ودفع المستأنف عليهم (المطعون عليهم الأول والأخير ومورث الباقين) ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف استنادا إلى القول بمخالفة مصلحة الضرائب فى إجراءات هذا الإعلان لأحكام المواد ٣٧٩ و٣٨٠ و٣٨١ من قانون المرافعات . لأنها أعلنتهم بصحيفة الاستئناف فى مكتب الأستاذ صالح بكاش باعتباره المحل المختار لهم بدلا من إعلانها لهم شخصيا أو فى موطنهم الأصلى أو فى محلهم المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم وهو مكتب الأستاذ بسيونى على بشاره وبتاريخ ١٩٥٨/٢/٩ قضت المحكمة بقبول الدفع و ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف وألزمت المستأنفة (مصلحة الضرائب) بمصاريف الاستئناف ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وطعنت الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١١/٢٢ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وعند نظره أمامها بجلسة اليوم صمم الطاعنان على طلب نقض الحكم وقدم المطعون عليهم مذكرة طلبوا فيها رفض الطعن ، وأصرت النيابة على طلب نقض الحكم .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ أقام قضاءه ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف على ما ذهب إليه من أن الطاعنين بصفتهما أعلنا تلك الصحيفة فى موطن المحامى الذى باشر الدعوى أمام محكمة أول درجة مع أن موطن هذا الوكيل لا يقيد به إلا بالنسبة لدرجة التقاضى الموكل هو فيها قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور — ذلك أن الأصل المقرر فى أحوال بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عدم مراعاة مواعيد الحضور أن حضور المعلن إليه يزيل البطلان وفقا لحكم المادة ١٤٠ مرافعات — والثابت من محضر جلسة

١٩٥٧/١٢/٧ وهى أول جلسة نظر فيها الاستئناف أنه قد حضر كل من الأستاذين بسيونى على بشارة وصالح بكاش عن المستأنف عليهم (المطعون عليهم) وقد تمسكت مصلحة الضرائب فى دفاعها بأن هذا الحضور يزيل البطلان المدعى به على فرض حصوله ولكن الحكم المطعون فيه سكت عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف على ما قرره من أن مصلحة الضرائب لم تسلك الطريق القانونى فى إعلان المطعون عليهم بصحيفة الاستئناف إذ أعلنتهما لمكتب الأستاذ صالح بكاش المحامى الذى كان وكيلا عنهم أمام محكمة أول درجة ولم يتخذوا مكتبه محلا مختارا لهم فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى ثم رتب الحكم على ذلك سقوط الاستئناف لفوات ميعاده وأن هذا الميعاد باعتباره من مواعيد السقوط يتعلق بالنظام العام ويجوز للخصم إبداء الدفوع الخاصة به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ومؤدى هذا أن الحكم المطعون فيه اعتبر عيب الإعلان بمثابة عدم الإعلان ورتب على ذلك سقوط الاستئناف على ما بين الحالتين من اختلاف فى النتيجة المترتبة على أثر كل منهما ولما كان بطلان إعلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى إجرائه غير متعلق بالنظام العام كما هو مستفاد من نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات وما جاء بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون فى هذا الصدد . وكان الإجراء القابل للإبطال من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة فمتى زال هذا البطلان صار الإجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره . وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة بدفاعهما أمام محكمة الاستئناف انهما تمسكا فيها بأن حضور الأستاذين بشارة على بسيونى وصالح بكاش عن المطعون عليهم فى أول جلسة تحددت لنظر الاستئناف وهى جلسة ١٩٥٧/١٢/٧ يزيل العيب الذى لحق إعلان صحيفة الاستئناف وفقا لحكم المادة ١٤٠ من قانون المرافعات . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع فإنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه دون حاجة لما أثاره الطاعنان فى السبب الثانى .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وعبد المجيد الغايش ، وأميل جبران ، وقطب فراج .

(١٩)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ " أحوال شخصية " :

نقض . " إجراءات الطعن". إيداع الأوراق والمستندات " . " إيداع صورة الحكم الابتدائى وصورة الأحكام التى أحال إليها " .

إيداع صور من الحكم الابتدائى والأحكام التى أحال إليها وفصلت فى شق من النزاع إذا كان الحكم المطعون فيه أحال إليه فى أسبابه . إجراء حتمى يترتب على إغفاله بطلان الطعن .

توجب المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت التقرير بالطعن صورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . وهو إجراء حتمى جرى قضاء محكمة النقض على أن إغفاله يترتب عليه بطلان الطعن . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه وكان هذا الحكم بدوره قد أحال إلى حكمين صدرا قبل الفصل فى الموضوع وفصلا فى شق منه بحيث أصبحا بهذه الإحالة وكأنهما جزء من الحكم المطعون فيه مكمل له ، فإن عدم تقديم هذين الحكمين يترتب عليه بطلان الطعن(*) .

(*) مثل هذا المبدأ فى الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٠ أحوال شخصية بذات الجلسة . ويراجع نقض ١٢|١٢|١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٩ ق ونقض ١٧|١٠|١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٩ ق لسنة ٣٠ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع على الطاعنين وآخرين الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١٩٥٦ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية طلب الحكم فيها ببطلان إشهاد الوقف الصادر من الست حنينة خليل ابراهيم القماح أمام محكمة دمنهور الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢ والمسجل فى ٢٧ منه تحت رقم ٣٩٦ ومحو وشطب كافة التسجيلات المترتبة على تسجيله واعتبارها كأن لم تكن وذلك لصدوره أمام محكمة دمنهور الشرعية وهى غير مختصة وكان يجب ضبطه أمام محكمة الاسكندرية الشرعية لتبعية أكبر أعيان الوقف قيمة لها ولباقى الأسباب التى ذكرها بدعواه وبتاريخ ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ندبت محكمة الاسكندرية الشرعية التى كانت تنظر الدعوى قبل إلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد القضاء مكتب خبراء وزارة العدل لمعاينة (١) منزل الوقف الكائن بمدينة الاسكندرية (٢) أعيان الوقف الزراعية الكائنة بكفر سليم مركز كفر الدوار (٣) أطيان الوقف الزراعية الكائنة بناحية بسطره مركز دمنهور لبيان مساحة منزل الوقف المذكور والمبانى المقامة عليه ومساحة الأطيان الزراعية مع بيان القيمة الحقيقية للأعيان الموقوفة وقت صدور إشهاد الوقف فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ وبعد تقديم تقرير مكتب الخبراء اعترض عليه المطعون عليه بجملة اعتراضات وبتاريخ ١٩٥٧/٣/١٦ قررت المحكمة ندب أقدم خمسة أساتذة من كليات الزراعة بالجامعات المصرية لمعاينة الأطيان الزراعية السابق معاينتها وتقديرها بواسطة مكتب الخبراء تحت رقم ٢ و ٣ وبعد تقديم هيئة الخبراء المذكورة تقريرها حكمت حضوريا بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٥٨ ببطلان الوقف المذكور ومحو وشطب كافة التسجيلات المترتبة على تسجيل إشهاد الوقف واعتبارها كأن لم تكن وأمر الطاعنين وباقى المدعى عليهم بتسليم أعيان الوقف للمطعون عليه مع إلزامهم بالمصروفات وخمسين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنف هذا الحكم كل من صبحى فرنسيس

جربوعة أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٢٥ سنة ١٩٥٨ ونجيب فرنسيس جربوعة وقيد استئنافه برقم ٢٦ سنة ١٩٥٨ وبدرية رجب جاد الله وابراهيم عبد الهادى سليم وقيد استئنافهما برقم ٢٨ سنة ١٩٥٨ وبعد ضم الاستئنافات الثلاثة حكمت المحكمة حضوريا بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ بقبول الاستئنافات شكلا وقبول تدخل عادل عبد الهادى سليم خصما منضما للمستأنفين وفى الموضوع برفض الاستئنافات الثلاثة وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام كل مستأنف مصاريف استئنافه وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٠ إحالته على هذه الدائرة وعند نظره أمامها صمم الطاعنان على طلب نقض الحكم المطعون فيه للأسباب المبينة بتقرير الطعن وطلب المطعون عليه الحكم ببطلان الطعن طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لأن الطاعنين قدما صورة الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٨ وهذا الحكم أحال فى أسبابه وقبل أن يستطرد فى بحث أو سرد وقائع النزاع إلى الحكم القطعى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٦ بندب خبراء الزراعة من الجامعات المصرية والذى أحال بدوره إلى الحكم القطعى الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢ بندب مكتب خبراء وزارة العدل ولم يقدم الطاعنان صورة رسمية من هذين الحكمين ليستوفى طعنهما الشكل اللازم له قانونا طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وهو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن ومما يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام وقدمت النيابة العامة مذكرة ثانية بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٣ صممت فيها على طلب الحكم برفض الطعن .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من مراجعة الأوراق أن النزاع فى هذه الدعوى جرى على تعيين المحكمة المختصة بضبط إشهاد الوقف محل النزاع وهو يكون المناط فى تحديد اختصاص المحكمة للقيمة الحقيقية لأعيان الوقف كما يقول المطعون عليه أو للضريبة العقارية المفروضة عليها وفقا للائحة الرسوم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٩ كما يقول الطاعنان وقد قضت محكمة أول درجة بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢ بندب مكتب خبراء وزارة العدل

لمعاينة أعيان الوقف وتقدير قيمتها الحقيقية مع مراعاة جميع الاعتبارات التى لها دخل فى هــذا التقدير وإذ اعترض على تقرير مكتب الخبراء بعد تقديمه عادت المحكمة وقضت فى١٩٥٧/٣/١٦ بندب أقدم خمسة من أساتذة كلية الزراعة بالجامعات المصرية لأداء المأمورية المبينة تحت رقم ٢ و٣ من الحكم الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢ على النحو المبين به وبعد أن قدم الخبراء تقريرهم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٤ ببطلان اشهاد الوقف موضوع النزاع على أساس أن العبرة للقيمة الحقيقية للأعيان الموقوفة وأشارت فى أسباب حكمها إلى الحكم الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢ بقولها " وحيث إن المدعى عليهم أثاروا من جديد البحث فيما إذا كان الحكم الصادر من هــذه المحكمة بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢ يعتبر قطعيا فى أن العبرة بالقيمة الحقيقية للأعيان الموقوفة دون قيمتها وفقا لقواعد الرسوم وترى المحكمة أن رأيها فى هذا الصدد أصبح مقيدا وملزما لها وقاطعا فى فهم الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بما يمتنع عليها معه أن تعاود البحث فيه من جديد " كما أشارت إلى الحكم الصادر فى ١٩٥٧/٣/١٦ بقولها " وتعتبر أسبابه مكملة لأسباب هذا الحكم " وإذ استأنف الطاعنان الحكم الابتدائى الصادر ببطلان الاشهاد عرضت محكمة الاستئناف النزاع القائم حول تحديد اختصاص المحكمة بضبط اشهاد الوقف وانتهت فى بحثها إلى أن المناط فى تحديد اختصاص المحكمة بضبط اشهاد الوقف يكون لقيمة الأعيان الحقيقية ثم خلصت إلى تأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب أخرى بقولها " وحيث إنه لهذه الأسباب وللأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف تكون الاستئنافات الثلاثة على غير أساس ويتعين رفضها " وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال فى أسبابه إلى الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٦/١٤ وكان هذا الحكم قد أحال إلى الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٦ و ١٩٥٤/١٢/٢ فان هذه الإحالة كانت تستتبع من الطاعنين حتما وجوب تقديم هذين الحكمين بعد أن أصبحا بهذه الإحالة — وكأنهما جزء من الحكم المطعون فيه مكمل له

فى خصوص هذا الشق من النزاع الذى التزمه وأحال إليه . ولما كانت المادة السابعة من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه وكان الطاعنان لم يقدما صورة من الحكمين المشار إليهما وهو إجراء حتمى جرى قضاء هذه المحكمة على أن اغفاله يترتب عليه بطلان الطعن ولما تقدم يتعين الحكم ببطلان الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكرى ، ولطفى على أحمد ، وحافظ محمد بدوى .

(٢٠)

الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) نقض " أسباب الطعن " . " السبب المتعلق بالنظام العام " . " إجراءات الطعن " . " إيداع المستندات " . قاض " ولايته فى الحكم " . " أثر قبول استقالته " . نظام عام .

جواز إبداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت . التمسك به بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لايجدى مالم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون .

بطلان الحكم لصدوره بعد قبول استقالة أحد أعضاء الهيئة التى أصدرته مما تزول به ولايته . النعى على الحكم بذلك مع عدم تقديم حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الذى يستدل به على صحة هذا السبب ، يكون عاريا عن الدليل .

(ب) وكالة . أجر الوكيل . " تقدير أتعاب المحامى " . محاماة . نقض . أسباب الطعن . " الأسباب الواقعية " .

يراعى فى تقدير اتعاب المحامين أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله الوكيل . مراعاة الحكم هذه العناصر مضيفا إليهــا كعنصر من عناصر التقدير مركز الوكيل . تقدير الاتعاب مما تستقل به محكمة الموضوع . المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة ببيــان سبب تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب .

١ ـــ لئن كان من الجائز إبداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت إلا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يكون مجديا ـ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ مالم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح

بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون . فاذا كان الطاعن قد تمسك فى طعنه - وبعد أن انقضت مواعيد الطعن - ببطلان الحكم المطعون فيه بمقولة صدوره بعد قبول استقالة أحد أعضاء الهيئة التى أصدرته مما تزول به ولايته ، دون أن يودع الطاعن حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الذى يستدل به على صحة السبب الذى أبداه ، وذلك فى الميعاد المحدد بالمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات لإيداع المستندات وهو وقت التقرير بالطعن فان ذلك السبب، يكون عاريا عن الدليل بما يتعين إطراحه .

٢ - متى كان الحكم قد أحاط بوقائع المنازعة حول تقدير أتعاب المحامى (الطاعن) وما أبداه الطرفان فيها واستظهر مقدار الجهد الذى بذله المحامى فى الدفاع ومركز الموكلين (المطعون عليهم) وثروتهم فإنه يكون قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن جميع العناصر التى يوجب قانون المحاماة مراعاتها فى تقدير أتعاب المحامين وهى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله الوكيل وأضاف إليها كعنصر من عناصر التقرير كذلك مركز الوكيل . وإذ كان تقدير الأتعاب مما يستقل به قاضى الموضوع فإن محكمة الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب لاتكون ملزمة ببيان سبب هذا التعديل باعتبار أنه يدخل فى سلطتها التقديرية ومن ثم فالمجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا لاتصح إثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن طلب إلى نقابة المحامين تقدير مبلغ ٩٠٠٠ جنيه أتعابا له ضد المطعون عليهم وقال فى بيان طلبه إن مورث المطعون عليهم المرحوم فوزى

ناشد خلف لهم تركة تشمل أطيانا زراعية مقدارها ١٥٣٠ ف و ٩ ط و ١٤ س وقد عهد إليه المطعون عليهم المذكورون بقسمة هذه الأطيان فقام ببحث أسس التقسيم و بالإجراءات اللازمة لإنهاء حالة الشيوع وحرر عقـــد القسمة المؤرخ فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقدر أتعـابه عن ذلك بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه — كما ذكر الطاعن أن المرحوم عزيز ناشد أخ فوزى ناشـــد مورث المطعون عليهم توفى فى سنة ١٩٣٥ من غير عقب عن تركة مقدارها ٨١٦ فدانا آلت كلها بالميراث إلى مورث المطعون عليهم المذكور ، وكان قد توقع الحجر على عزيز ناشد وأقيم أخوه فوزى ناشد قيما عليه فادعت السيدة أديل بازنتى أنها زوج لعزيز ناشد وقد أنجبت منه ابنتها فيوليت ورفعت دعوى إلى المحكمة الشرعية بطلب تقرير نفقة لها ولابنتها فدفعها القيم بإنكار الزوجية مستندا إلى إقرار مؤرخ فى ١٩٣٣/٧/٢٥ صـادر من أخيه المحجور عليه ومن السيدة المذكورة بأن علاقتهما كانت علاقة غير شرعية فقضت المحكمة بعدم سماع الدعوى للتناقض ، و بعد وفاة عزيز ناشد رفعت السيدة أديل وابنتها فيوليت دعوى شرعية أخرى بطلب نصيبهما الشرعى فى تركته فدفعها فوزى ناشـــد بالاستناد إلى الإقرار المشار إليه فقضى نهائيا فى ســنة ١٩٤٧ بعدم سماعها للتناقض ، وأخيرا أقامت السيدتان على المطعون عليهم الدعوى رقم ٢١٩٨ ســنة ١٩٥٣ كلى مصر بطلب إلزامهم بتقديم أصل ورقة الإقرار المؤرخ فى ١٩٣٣/٧/٢٥ للطعن عليها بالتزوير وذكر الطاعن أن المطعون عليهم قد كلفوه بمباشرة هذه الدعوى فقـام بالدفاع عنهم حتى قضت محكمة القاهرة الابتدائية بعـدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، ولمـا استأنفت السيدتان هذا الحكم بالاستئناف رقم $\frac{٤٩٠}{٨٤٩}$ سنة ٧١ ق القاهرة اضطلع أيضا بالدفاع فيه عن المطعون عليهم وقضى نهائيا بتأييد الحكم الابتدائى بالنسبة إلى فيوليت و برفض الدعوى بالنسبة إلى السيدة أديل بازنتى وذكر الطاعن أنه يقدر أتعابه فى هـذه الدعوى بمرحلتيها بمبلغ ٦٠٠٠ ج على أن يلزم بها المطعون عليهم من تركة مورثهم المرحوم فوزى ناشد و بالامتياز على الجزء الموروث أصلا عن المرحوم عزيز ناشد وفى ٢٣ من فبراير ســنة ١٩٥٦ قرر مجلس النقابة تقدير أتعاب الطاعن بمبلغ ٥٠٠٠ ج منه ١٠٠٠ ج أتعابا عن إجراء عقد القسمة و ينفذ بها بطريق التضامن بين المطعون عليهم والباقى ومقداره ٤٠٠٠ ج أتعابا عن الدعوى رقم ٢١٩٨ سنة ١٩٥٣ كلى مصر بمرحلتى التقاضى و ينفذ بها على المطعون عليهم

من تركة مورثهم المرحوم فوزى ناشد ، وعارض الطاعن فى هـــذا القرار إلى محكمة القاهرة الابتدائية بالمعارضة رقم ١١٢١ سـنة ١٩٥٦ كما عارض فيه كل من المطعون عليهم وقررت المحكمة ضم معارضتهم إلى معارضة الطاعن ثم قضت فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٥٦ بتعديل أمر التقدير المعارض فيه و بإلزام المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مبلغ ٤٠٠٠ ج وقدرت المحكمة فى أسباب حكمها الأتعاب عن إجراء عقد القسمة بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقدرت الأتعاب عن القضية فى درجتى التقاضى بمبلغ ٣٠٠٠ ج مراعية فى ذلك مجهود الطاعن فى الدفاع وقيمة التركة المتنازع عليها وما عاد على المطعون عليهم من القضاء لصالحهم نهائيا فى الدعوى ، واستأنف كل من الطاعن والمطعون عليهم ذلك الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئنافات رقم ٧٦٧ و ٧٦٠ و ٧٨٩ و ٩١٩ سنة ٧٣ ق وقررت المحكمة ضم الاستئنافات إلى بعضها ثم قضت فى ٨ يناير سـنة ١٩٥٨ بتعديل الحـكم المستأنف و بإلزام المطعون عليهم متضامنين بأن يدفعوا للطاعن مبلغ ٨٠٠ جنيه وقدرت بأسباب حكمها مبلغ ٣٠٠ جنيه أتعابا للطـاعن عن اجراء عقـــد القسمة ومبلغ ٥٠٠ جنيه أتعابا عن مباشرة القضية فى درجتى التقاضى . وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٧ و ٤ و ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ أعلن الطاعن ذلك الحكم إلى المطعون عليهم ، وفى ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٧ قـرر بالطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض و بنى طعنه على السببين الواردين فى تقـــرير الطعن ، وفى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٨ تحرر بقلم كتاب المحكمة " محضر بعـدم قبول أوراق " وثبت فيه أن الطاعن أبدى سببا ثالثا للطعن قال إنه يتعلق بالنظام العام وهو بطلان الحـكم المطعون فيه لعدم ولاية أحد أعضاء الهيئة التى أصدرته ، ولم يقبل قـــلم الكتاب من الطاعن ايداع تقرير تكميلى يتضمن هذا السبب أو ايداع المستند الذى يستدل به عليه وهو صورة رسمية من حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض فى الطعن رقم ٥٦ سنة ٢٤ ق رجال القضاء وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ يناير سـنة ١٩٦١ وبها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هـذه الدائرة وقد استوفيت الاجراءات التالية لمرحلة الإحالة وأودع الطاعن الصورة الرسمية لحـكم الجمعية العمومية لمحكمة

النقض المشار إليهـا مع مذكرته التي رد بها على دفاع المطعون عليهم ثم نظر الطعن بجلسة ٦ ديسمبر سـنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن حاصـل ما ينعاه الطاعن بالسبب الأخير الذى أبداه — بعد انقضاء ميعاد الطعن — هو بطلان الحكم المطعون فيه بطلانا يتعلق بالنظام العام بمقولة إن السيد المستشار حسونه الطوير أحد أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٧ كان قد قـدم استقالته وصدر قرار جمهورى بقبولها فى ٧ يناير سنة ١٩٥٧ وبذلك تكون ولايته قد زالت قبل صدور الحكم المطعون فيه مما يترتب عليه بطلان ذلك الحكم .

وحيث إن هذا السبب وإن كان من الجائز ابداؤه فى أى وقت لتعلقه بالنظام العام إلا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن لا يكون مجديا — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن بناء على السبب المذكور مستكملة من واقع المستندات المقدمة بالملف تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون لمـا كان ذلك ، وكان الطاعن لم يودع حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الذى يستدل به على صحـة السبب الذى أبداه فى الميعاد المحدد بالمـادة ٤٢٩ مرافعات لإيداع المستندات وهو وقت التقرير بالطعن فإن ذلك السبب يعتبر عاريا عن الدليل بما يتعين معه اطراحه .

وحيث إن الطعن قد بنى فى الأصل على سببين حاصل أولهما مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصوره فى التسبيب فى خصوص تقدير أتعاب الطاعن فى الدعوى رقم ٢١٩٨ سـنة ١٩٥٣ كلى مصر وفى الاستئناف رقم $\frac{٤٩٠}{٨٤٩}$ سنة ٧١ ق القاهرة فقد اعتمد الحكم المطعون فيه عناصر تقدير الأتعاب المنصوص عليهـا فى قانون المحاماة والتى قام على أساسها أيضا تقدير الحكم الإبتدائى ومع ذلك فقد انتهى إلى تقدير ظاهر البخس بالنسبة إلى تقدير الحكم الإبتدائى ولم يورد الحكم المطعون فيه أسبابا يمكن أن تحمل عليها مخالفته لتقدير الحكم الإبتدائى كما أن الحكم المطعون فيه قـد أبهم فى بيان عناصر التقدير ولم يعن بإيضاح مؤداها ولا مدى انعكاسها على القضية فقد أشار إلى أهمية النزاع إشارة موجزة لا تكفى للتعريف بالقضية وما أثير فيها من دفوع وأوجه دفاع أو لبيـان

قيمتها المادية وأثرها الأدبى على مراكز طرفيها وقد المع الحكم إلى ما بذله الطاعن من جهد فى الدفاع دون إيضاح لمقدار هذا الجهد بإيراد بيان مفصل للمذكرات الكتابية والمرافعات الشفوية التى اضطلع بها الطاعن فى مرحلتى التقاضى فى الدعوى مع ما اقتضاه ذلك من وقت وجهود فنية ومادية ومؤدى ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يدخل فى حساب تقدير الأتعاب مقدار الفائدة التى عادت على المطعون عليهم من القضاء لصالحهم نهائيا فى الدعوى ولا مبلغ ما بذله فيها الطاعن من المجهود ، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه أيضا حيث ذكر بمناسبة البحث فى تقرير حق امتياز للطاعن بالمبلغ المقضى به على أعيان التركة المخلفة عن مورث المطعون عليهم — أن التركة المذكورة لم تكن موضوع القضية المطلوب تقدير الأتعاب فيها بل كان موضوع هذه القضية هو الإقرار المؤرخ فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٣ الذى كان مطلوبا إلى المطعون عليهم تقديمه للطعن عليه بالتزوير ومؤدى ما ذكره الحكم المطعون فيه ذلك أنه استبعد من عناصر التقدير قيمة تركة المرحوم عزيز ناشد التى اعتبرها الحكم الابتدائى ممثلة لقيمة النزاع ولم يورد الحكم المطعون فيه سببا لاستبعادها من عناصر التقدير مع أنها جوهر المنازعة فى القضية . فقد كان هدف السيدة أديل وابنتها فيوليت من طلبهما إلزام المطعون عليهم بتقديم ورقة الإقرار المشار إليها للطعن فيها بالتزوير كان هدفهما بطبيعة الحال الوصول بعد ذلك إلى الطعن فى الأحكام الشرعية النهائية وبالتالى إلى إثبات استحقاقهما فى تركة المرحوم عزيز ناشد بما يدل على الارتباط الوثيق بين الدعوى وبين المنازعة على تلك التركة — ويتحصل السبب الثانى فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصوره فى التسبيب فيما يتعلق بتقدير أتعاب الطاعن عن إجراء عقد القسمة فقد أبرز الحكم فى عبارات قوية الجهود التى بذلها الطاعن فى عمل العقد ودلل على أن ما قام به محام آخر — على ما قاله المطعون عليهم — فى إجراءات القسمة لا يقدح فى جهد الطاعن ولا يقلل من قيمته ورغم ذلك انتهى الحكم إلى تقدير ضئيل للأتعاب لا يتفق مع هذه الأسباب ولا يتناسب مع التركة التى تناولها عقد القسمة ويكون الحكم بذلك قد خالف ما تنص عليه المادة ٤٣ من قانون المحاماة التى ربطت بين الأتعاب وبين ثروة الموكل وعقدت النسبة بينهما .

وحيث إن ما ينعاه الطاعن بسببي طعنه مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع المنازعة وبما أبداه الطرفان فيها من أسباب الادعاء والدفاع وعرض لموضوع الدعوى المطالب بتقدير الأتعاب عنها واستعرض أقوال الجانبين فى مقدار ما بذله الطاعن من جهد فيها وفى مدى اتصال موضوعها بالتركة المخلفة عن المرحوم عزيز ناشد ثم انتهى من ذلك إلى القول "بأن الطاعن على حق فى المطالبة بتقدير أتعابه عن تلك القضية بمرحلتيها الابتدائية والاستئنافية وتقدر له المحكمة عنها مبلغ ٥٠٠ جنيه مراعية فى ذلك مركز الموكلين والوكيل وأهمية النزاع ومابذله الوكيل من جهد فى القضية لايقدح فيه أنه سلك فى مرافعته سبيلا لا يقره عليه الدفاع عن الورثة فى القضية الحالية إذ أن اختلاف وجهات النظر فى أساليب الدفاع أمر مقرر وطبيعى وقد بذل الأستاذ طالب التقدير فى خدمة القضية بدرجتيها جهدا لا يمكن إنكاره وتشهد به مذكراته ومرافعاته فيها وقد تكلل مجهوده فيها بالحكم لصالح موكليه وترى المحكمة أن يكون الحكم له بهذا المبلغ بطريق التضامن على المطعون عليهم ... أما ما طلبه من القضاء عليهم من تركة مورثهم وبالامتياز على أعيان التركة المخلفة عن المرحوم عزيز ناشد فلا ترى المحكمة له محلا إلى أن هذه التركة لم تكن موضوع القضية ٢١٩٨ سنة ١٩٥٣ بالذات وإنما كان يدور النزاع فيها حول الإقرار المؤرخ فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٣ الذى أرادت السيدة أديل وابنتها فيوليت أن تطعنا فيه بالتزوير" كما عرض الحكم لدفاع الطرفين فى خصوص الأتعاب المناسبة لإجراء عقد القسمة فبين أن موضوع ذلك العقد أطيان زراعية مقدارها ١٦٦٠ فدانا ثم أورد الحكم عناصر التقدير بقوله "وفى صدد تقدير الأتعاب وبمراعاة مركز كل من الموكلين والوكيل ومقدار التركة التى تضمنها عقد القسمة المطالب عنه بالأجر ومابذله فيه الأستاذ الباز الطاعن من جهد ترى المحكمة أن مبلغ ٣٠٠ جنيه حد القيمة وفيه الجزاء الكافى لعمله فيتعين تعديل الحكم على هذا الوجه" ولما كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يفيد أنه استظهر مقدار الجهد الذى بذله الطاعن فى الدفاع فى الدعوى رقم ٢١٩٨ سنة ١٩٥٣ كلى مصر بمرحلتيها من جميع ما بها من الأوراق فلا يكون به حاجة بعد ذلك إلى سرد بيان مفصل بما قدمه الطاعن فى تلك الدعوى من مذكرات كتابية أو اضطلع به من مرافعات شفوية ، وكان الحكم قد أخذ

فى اعتباره أهمية النزاع فى الدعوى المذكورة بخاء على مناضلة الطرفين فى مدى اتصالها بحقوق المطعون عليهم فى التركة التى آلت إلى مورثهم من أخيه المرحوم عزيز ناشد مما يدل على تقديره أهمية النزاع ملحوظا فيه ذلك النضال ، وكان ما قرره الحكم من رفض طلب الطاعن إلزام المطعون عليهم بأتعابه عن الدعوى المشار إليها من تركة مورثهم و بالامتياز على الجزء المورث أصلا عن المرحوم عزيز ناشد وما انتهى إليه قضاء الحكم من إلزام المطعون عليهم بهذه الأتعاب بطريق التضامن فإن ذلك ليس إلا تطبيقا صحيحا للقانون لأن المطعون عليهم يلتزمون شخصيا بالأتعاب التى يستحقها الطاعن ما دام أن الدعوى — المطالب بالاتعاب عنها — قد وجهت إلى المطعون عليهم بأشخاصهم لإلزامهم بتقديم ورقة الاقرار المقول بأنها تحت أيديهم ولم توجه إليهم بوصفهم ورثة لمورثهم ولا يفيد ذلك أن الحكم المطعون فيه قدر أهمية ورقة الاقرار موضوع الدعوى تقديرا مجردا عن الاتصال بتركة المرحوم عزيز ناشد أو أنه استبعد من الحساب ما كان يمكن أن يترتب على الحكم فى تلك الدعوى لغير صالح المطعون عليهم من آثار تتعلق بالتركة المذكورة — ولما كان الحكم المطعون فيه وفى خصوص تقدير أتعاب الطاعن عن اجراء عقد القسمة قد صرح أنه راعى فى التقدير مركز الموكلين (المطعون عليهم) ومقدار التركة التى تضمنها العقد وحدد مقدارها المسلم به من الطرفين فإنه بذلك لا يكون قد أغفل ثروة الموكل من عناصر تقدير الاتعاب ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من أسبابه قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن جميع العناصر التى يوجب قانون المحاماة مراعاتها فى تقدير أتعاب المحامين وهى أهمية الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله الوكيل كما ذكر الحكم أنه أدخل فى التقدير أيضا مركز الوكيل (الطاعن) وكان تقدير الاتعاب مما يستقل به قاضى الموضوع وكانت محكمة الاستئناف إذا عدلت فى تقدير محكمة الدرجة الأولى لمبلغ الاتعاب غير ملزمة ببيان سبب هذا التعديل لأنه مما يدخل فى سلطتها التقديرية فإن ما ينعاه الطاعن بسببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض و يتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٢١)

الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) دعوى . "سقوط الخصومة" . "مدة السقوط" .

نقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . مدة سقوط الخصومة تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى ، لا من تاريخ إعلانه .

(ب) اعتراض الخارج من الخصومة . "مناطه" .

الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم ليس مبررا لاعتراض الخارج من الخصومة إلا إذا توافرت علاقة السببية بينه وبين الحكم الصادر فيها .

(ج) اعتراض الخارج من الخصومة . "أسبابه" . محكمة الموضوع .

استخلاص الحكم أن فى مكنة الطاعن تحريك الاستئناف باسم المطعون عليه قبل فوات مدة سقوط الخصومة . اسناده الاهمال الجسيم للمطعون عليه — كسبب لاعتراض الخارج من الخصومة على الحكم الصادر بسقوطها — فى غير محله . استخلاص موضوعى مبرر متى كان بأسباب سائغة .

١ — إذا كان قد قضى فى الدعوى بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد فإن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات الخاصة بسقوط الخصومة تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر اجراء صحيح فى الدعوى لا من تاريخ إعلانه (*) .

(*) راجع نقض ٧/٢/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ١٣٢ .

٢ ـــ لا يصح اعتبار الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم مبررا لاعتراض الخارج عن الخصومة ـــ طبقا للمادة ٤٥٠ من قانون المرافعات ـــ إلا إذا توافرت علاقة السببية بينه وبين الحكم الصادر فيها ـــ محل الاعتراض ـــ بحيث يكون الغش أو الاهمال الجسيم هو الذى أدى إلى صدور هذا الحكم على الوجه الذى صدر به .

٣ ـــ استخلاص الحكم أن فى مكنة الطاعن تحريك الاستئناف باسم المطعون عليه قبل فوات ميعاد سقوط الخصومة وأنه من أجل ذلك يكون اسناده الاهمال الجسيم إلى المطعون عليه كسبب لاعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر بسقوط تلك الخصومة ـــ فى غير محله ، استخلاص موضوعى مبرر متى كان ذلك الاستخلاص سائغا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ، تتحصل فى أنه بعريضة معلنة بتاريخ ١٩٤٤/٥/١١ أقام المطعون عليه الأول ضد باقى المطعون عليهم ، الدعوى رقم ٥١٢ سنة ١٩٤٤ ـــ أمام محكمة المنصورة الابتدائية ، طالبا الحكم بتسليمه أطيانا مساحتها ٤٦ فدانا و ٥ قراريط و ٢٠ سهما مبينة بالعريضة وفى أثناء تداول القضية أمام المحكمة باعت السيدة علية أحمد حسن عابدين المطعون عليها الرابعة ، إلى المرحوم عبد العظيم حسن حسن عابدين مورث الطاعنين ١٢ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١١ سهما من هذه الأطيان وذلك بعقد محرر فى ١ من يوليه سنة ١٩٤٤ وبتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣٠ حكمت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلباته استأنف المطعون عليهم الباقون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٦ سنة ٦٢ ق محكمة القاهرة . وبتاريخ ١٩٤٧/٦/١١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى رفع المطعون عليه الأول طعنا بطريق النقض

عن هذا الحكم قيد برقم ١٩١ سنة ١٧ ق، وفى ١٩٥٠/٦/٢٢ قضت المحكمة بنقض الحكم و بإحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة للفصل فيها من جديد ، وقد قيد الاستئناف بعد ذلك بجدولها برقم ٢١٤ سنة ٣ق - وفى ١٩٥١/٨/١ أقام المطعون عليه الأول ضد المطعون عليهم الباقين أمام محكمة استئناف المنصورة الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ٣ق طالبا الحكم بسقوط الخصومة فى هذا الاستئناف - وفى ١٩٥٣/٤/٧ حكمت المحكمة "بسقوط الخصومة فى الاستئناف المذكور و باعتبار الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣٠ فى القضية الرقيمة ١٩٤٤/٥١٢ كلى المنصورة انتهائيا" ، بانية حكمها على المادتين ٣٠١ ، ٣٠٥ من قانون المرافعات على أساس أن الاستئناف لم يعجله أحد من المستأنفين إلا فى ١٩٥١/٨/٢٦ أى بعد مضى سنة فأكثر من وقت صدور الحكم من محكمة النقض بل ومن وقت إعلان هذا الحكم فى ١٩٥٠/٧/٢٣ - اعترض الطاعنون و باقى ورثة المرحوم عبد العظيم حسن حسن عابدين ، على هذا الحكم بالاعتراض رقم ٤٤ سنة ٨ق محكمة استئناف المنصورة و بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٠ حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض مع إلزام المعترضين بالمصروفات و بغرامة قدرها ألف قرش للخزانة العامة - طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وقدمت النيابة العامة مذكرة انتهت فيها إلى أنها ترى الحكم برفض الطعن عرض الطعن على دائرة فحص الطعون و بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٧ قررت إحالته إلى هذه الدائرة - قدم المطعون عليه الأول مذكرة طلب فيها الحكم برفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية أحالت فيها إلى ما تضمنته مذكرتها الأولى ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة أصر كل طرف على طلباته ، وصممت النيابة العامة على مذكرتيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن الطاعنين لم تكن لهم مصلحة فى الاعتراض وقرر أن توافر الضرر هو شرط لازم لإعمال حكم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات، وأن الطاعنين لم يلحقهم ضرر ما من الحكم القاضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف وبصيرورة الحكم المستأنف انتهائيا - ثم إن الحكم المطعون فيه نفى عن المطعون عليها الرابعة - البائعة لمورث الطاعنين - الإهمال

الجسيم وتوافر الغش لديها وتواطؤها مع خصمها المطعون عليه الأول — هذا فى حين أن الحكم المعترض عليه كان من مؤداه انتزاع الأرض المبيعة لمورثهم من تحت ايديهم وفى ذلك أبلغ الضرر بحقوقهم — وفى حين أنهم ساقوا من القرائن ما يكفى لثبوت الغش والتواطؤ لدى المطعون عليها الرابعة و إهمالها الجسيم ، ذلك أنها لم توال السير فى الاستئناف بعد صدور الحكم من محكمة النقض باحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد وأنها أقرت بصحة الإعلان الباطل الذى بموجبه أعلن هذا الحكم إليها مع أن مدة السقوط — على الرأى الراجح — تبدأ من تاريخ إعلان هذا الحكم لا من تاريخ صدوره — ولم ينفى الحكم المطعون فيه الغش والتواطؤ والإهمال عن المطعون عليها الرابعة إلا بالاستناد إلى أمور وهمية زعم أن عبارات عقد البيع تدل عليها — وحاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور إذ أقام قضاءه على تقديرات تخالف ما هو ثابت فى عقد البيع الذى استند إليه .

وحيث إن هذين السببين مردودان أولا — بما جاء فى الحكم المطعون فيه إذ قرر (وحيث إن المدعين فى الدعوى المـاثلة قد بنوا اعتراضهم على الفقرة الأولى من المـادة ٤٥٠ من قانون المرافعات التى تكلمت عن حالة الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم بقولهم إن السيدة علية أحمد حسن عابدين التى باعت الـ ١٢ فدانا لمورثهم قد تواطأت مع شقيقها السيد / بيبرس أحمد حسن عابدين وأقرت أنها استلمت إعلان حكم النقض من العمدة وبذا تعتبر مدة السنة قد فاتت منذ ذلك الاعلان الأمر الذى ترتب عليه الحكم بسقوط الخصومة وحيث إن هذه الواقعة غير صحيحة إذ أنه قد وضح لهذه المحكمة من دراسة ملف دعوى سقوط الخصومة رقم ٢٤٠ سنة ٣ ق أن محكمة استئناف المنصورة كانت فى أول الأمر قد اتجهت إلى تحقيق الدفاع المقـــدم من السيد / السيد أحمد حسن عابدين (وله نفس المصلحة التى لأخته السيدة علية) المؤسس على أن هـــذه الأخيرة لم تعلن إعلانا صحيحا ولم تستلم صـــورة الإعلان ولذا ... إلخ . ولـكنها عادت بعد ذلك وعدلت هـذا الرأى عملا بالمـادة ١٦٥ مرافعات وقضت ... فى ٧ من ابريل سنة ١٩٥٣ بأن بدء احتساب السنة لا يبدأ من تاريخ إعلان حكم النقض ... بل من يوم النطق به ... ومعنى ذلك أن — الإدعاء بأن الحكم بسقوط الخصومة

قد بنى على غش السيدة / علية أحمد حسن عابدين غير صحيح — وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن الحكم المعترض عليه ، التزم ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات الخاصة بسقوط الخصومة ، تبدأ فى مثل هذه الدعوى من تاريخ صدور حكم النقض ، باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى ، لا من تاريخ إعلان هذا الحكم — والغش — أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم — إذا لم تتوافر علاقة السببية بينــه وبين الحكم الصــادر فى الدعوى بأن كان هو الذى أدى إلى صدور هذا الحكم على الوجه الذى صدر به — فإنه لا يصح اعتباره مبررا لاعتراض الخارج عن الخصومة على هذا الحكم ، عملا بالمادة ١/٤٥٠ مرافعات ومردودان ثانيا بأنه نص فى البند الرابع من عقد البيع الصـــادر من المطعون عليها الرابعة لمورث الطاعنين والمقدم بملف الطعن على أن " الأطيان المبيعة بهذا العقد هى ملك صحيح للبائعة " وعلى أن " بيبرس حسن عابدين ينازع البائعة فى ملكيتها وقد رفع فعلا دعوى أمام محكمة المنصـــورة الابتدائية الأهلية بموجب عريضة دعوى تاريخها ١١ مايو سنة ١٩٤٤" — ونص فى البند السادس من هذا العقد على أن الثمن وقدره ٢٠٧٦ جنيها و ٣٩٠ مليما دفع منه ٨٠ جنيها وتعهد المشترى بأن يدفع إلى البائعة ٥٠٠ جنيه بعد تسلم الأطيان المبيعة مباشرة "أما باقى الثمن فيبقى محبوسا لدى المشترى بدون فوائد مخصصا تخصيصا صريحا للطالبات والإدعاءات المرفوعة من بيبرس أحمد حسن عابدين ... وما يصرفه المشترى من مصاريف وأتعاب فى سبيل الدفاع عن حقوقه وحقوق البائعة فى هذه القضايا ... إلخ" ونص فى البند الثامن من هذا العقد على ما يأتى (مصاريف هذا العقد النسبية الخاصة بالتسجيل لنقل الملكية هى فقط على المشترى أما باقى الرسوم والمصاريف والأتعاب منها ما يلزم للاعلان والتسليم أو للشهادات العقارية أو للقضايا المقامة من بيبرس أحمد حسن عابدين ... ... سواء كانت هذه المصاريف والأتعاب لحضور المحامين عن البائعة أو عن المشترى كلها على البائعة وحدها تخصم من أصل ما هو محجوز طرف المشـــترى من باقى الثمن) — وقد استخلص الحكم المطعون فيه من ذلك أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن مورث الطاعنين هو الذى يقوم بالإنفاق على القضية و بتوكيل المحامين و إمدادهم بالمعلومات ، وهو الذى

يوجه الدفاع عن المطعون عليها الرابعة كى يتمكن من المحافظة على الأطيان المبيعة منها — وبنى الحكم قضاءه على ما رتبه على هذا الاستخلاص من أن الطاعنين كان فى مقدورهم تحريك الاستئناف باسم المطعون عليها الرابعة قبل فوات ميعاد سقوط الخصومة ، ومن أنه من أجل ذلك يكون إسناد الإهمال الجسيم اليها ، فى غير محله ، وهو استخلاص موضوعى مبرر لا إنحراف فيه عن عبارات العقد ولا مسخ لها .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه ، أقيم على أسباب سائغة تكفى لحمله مما يتعين معه القضاء برفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٢٢)

الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) استئناف " طريقة رفع الاستئناف " . إفلاس . بطلان " البطلان المتعلق بالنظام العام " .

الأصل أن يرفع الإستئناف بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب فيما عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات إذ يرفع الإستئناف عنها بتكليف بالحضور (*) . مخالفة ذلك مؤداها البطلان الذى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ليست دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على أنه مملوك للدين المطلوب شهر إفلاسه ، من دعاوى شهر الإفلاس ولا من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . استئناف الحكم الصادر عنها لا يرفع بتكليف بالحضور .

(ب) نقض " الحكم فى الطعن " أثره .

نقض الحكم الصادر بقبول الإستئناف شكلا والقضاء بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون . ويجوب نقض الحكم الموضوعى الصادر فى الإستئناف تبعا لذلك .

١ — الأصل — طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات — فى رفع الإستئناف أن يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة فيما عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فان الإستئناف عنها يرفع بتكليف بالحضور بحيث يترتب البطلان جزاء على مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الإستئناف وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ولما كانت دعوى الغير بأحقيته

(*) يلاحظ ما استحدثه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من تعديلات فى قانون المرافعات .

لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على إعتبار أنه مملوك للمدين المطلوب شهر إفلاسه، ليست من دعاوى شهر الإفلاس التى نص المشرع عليها فى المادة ١١٨ مرافعات دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة والمترتبة عليها، كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى أوجب القانون نظرها على وجه السرعة — إذ المناط فى تحديد تلك الدعاوى هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة أو إرادة الخصوم، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه الصادر بقبول الإستئناف المرفوع — عن الحكم الصادر فى تلك الدعوى — بطريق التكليف بالحضور يكون مخالفا للقانون. (*)

٢ — يترتب على نقض الحكم المطعون فيه الصادر بقبول الإستئناف شكلا والقضاء بعدم قبول ذلك الإستئناف شكلا لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون، نقض الحكم الموضوعى الصادر فى الإستئناف تبعا لذلك طبقا لنص المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن فى أن الطاعنين تقدما إلى رئيس محكمة القاهرة بطلب صدور أمر بوضع الأختام على محل تجارة مدينهما التاجر عزت رياض لتوقفه عن دفع ديونه لهما مما يعتبر معه فى حالة افلاس . وصدر الأمر من رئيس المحكمة بوضع الأختام فتظلم

(*) واجع نقض ١٩/٣/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٢٣٢ رقم ٣٦ " دعوى الغير أحقيته لمنقولات وضعت عليها الأختام فى تفليسة آخر لا يحكمها نص المادة ٥٢٨ مرافعات وإنما يحكمها نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة الوارد فى باب الإفلاس " . وراجع نقض ٢٥/١/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٩٠ " الدعوى بطلب إعادة أعمال التفليسة ليست من دعاوى المادة ١١٨ مرافعات . حكم المادة ١١٨ مرافعات يمتد إلى دعاوى شهر الإفلاس وحدها دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة " .

المطعون عليه الأول من هذا الأمر إلا أن تظلمه رفض لرفعه من غير ذى صفة وعندئذ رفع الدعوى رقم ٥٤٩ سنة ١٩٥٦ افلاس القاهرة طالبا الحكم بأحقيته للمحل التجارى ورفع الأختام الموضوعة عليه وقضى فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٧ برفض الدعوى فاستأنف المطعون عليه الأول هذا القضاء بالاستئناف رقم ٦٨ سنة ٧٤ ق وقد دفع المستأنف عليهما (الطاعنان) الاستئناف بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا و بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ملكية المحل التجارى موضوع النزاع ، وفى ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف و بأحقية المستأنف (المطعون عليه الأول) للمحل التجارى و برفع الأختام الموضوعة عليه . و بتاريخ ١٩٥٧/٩/١٢ طعن الطاعنــان فى الحكمين الاستئنافيين بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها من دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لنقضه . و بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٦١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية . و بعد استيفاء الاجراءات التالية للاحالة نظر الطعن أمام هذه المحكمة بجلسة ١٠ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن ممـا ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه فى السبب الأول أنه خالف القانون — وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون ضده الأول أقام دعواه أمام محكـمة أول درجة بطلب الحكم بأحقيته إلى المحل التجارى المبين بصحيفة الدعوى ورفع الأختـام الموضوعة عليه وقضت المحكـــمة برفض الدعوى وأنه استأنف الحكم بتكليف بالحضور على أسـاس أن الحكم صدر فى دعوى من الدعاوى المنصوص عليها فى المـادة ١١٨ مرافعات فى حين أنها ليست كذلك وقد قضى الحكم الاستئنافى الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق بقبول الاستئناف شكلا دون أن يفطن إلى ما تقضى به المـادة ١/٤٠٥ مرافعات من وجوب رفع الاستئنـاف بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ودون أن تفطن إلى الدفع الذى أثاره الطاعنان فى هذا الشأن الأمر الذى يعيب الحكم و يبطله وبالتالى يبطل الحكم المترتب عليه والذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف .

وحيث إن هذا النعى صحيح — ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قد جعلت الأصل فى رفع الاستئناف أن يكون بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة واستثنت الفقرة الثانية منها الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات ونصت على أنه يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور ورتبت الفقرة الأخيرة البطلان جزاء على مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف ، ولما كان يبين من الأوراق أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف لم تكن دعوى شهر افلاس بل دعوى أحقية محل تجارى وضعت الأختام عليه على اعتبار أنه مملوك للمدين المطلوب شهر افلاسه وكان المشرع قد نص فى المادة ١١٨ مرافعات على دعاوى شهر الافلاس وحدها دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة أو المترتبة عليها كما أن الدعوى المذكورة ليست من الدعاوى التى نص المشرع على وجوب نظرها على وجه السرعة وكان المناط فى تحديد الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة هو أمر الشارع وليس تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم — فإن الحكم الصادر بقبول الاستئناف المرفوع بطريق التكليف بالحضور شكلا — يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه والقضاء بعدم قبول الاستئناف لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون .

وحيث إنه يتعين تبعا لذلك وتطبيقا لنص المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات نقض الحكم الموضوعى الصادر بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٥٧ .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، ومحمد عبد الحميد السكري ، ولطفي علي ، وحافظ محمد بدوي .

(٢٣)

الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) نقض "إعلان الطعن" . "تقرير الطعن" . "بياناته" .

مناط إعلان الطعن أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية في الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة . وجوب اشتمال ورقة الإعلان على البيانات المنصوص عليها بالمادة العاشرة من قانون المرافعات . لا يبطل الإعلان خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن لقلم الكتاب أو اسم الموظف الذي قرر بالطعن أمامه لأنه ليس من البيانات الواجبة قانونا .

(ب) علامات تجارية "المعارضة في تسجيلها" .

لصاحب الشأن أن يعارض في تسجيل العلامة التجارية . تقديم ورثة المالك الأصلي للعلامة التجارية هـــذه العلامة والمحل التجاري ضمن الحصص العينية للشركة المطعون عليها . انتقال ملكية العلامة التجارية إليها بمقتضى عقد الشركة . إعتبار الشركة من ذوي الشأن بالنسبة لحق المعارضة في تسجيل العلامة التجارية .

(ج) علامات تجارية . "نقل ملكية العلامة" . غير .

الغير الذي لا يحتج عليه بنقل ملكية العلامة التجارية إلا بعـــد التأشير والإشهار هو كل من يثبت له على العلامة المبيعة حق عيني بعوض .

(د) شركات "الشركة المساهمة" . "فترة التأسيس" .

تعتبر الشركة المساهمة في فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين . لأحدهم خلال هذه الفترة أن يتقدم — ولحساب الشركة المستقبلة — للدفاع عن العلامة التجارية التي انتقلت إليها ملكيتها .

(هـ) علامات تجارية . "التشابه بين علامتين" . مناطه .

ليس الفيصل فى التمييز بين علامتين باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى . العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز و بالشكل الذى تبرز به فى علامة أخرى بصرف النظر عن العناصر المركبة فيها وعما إذا كانت الواحدة فيها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى .

١ — كل ما تشترطه المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض ، لصحة إعلان الطعن هو أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن وأن يكون الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة فكلما تحقق أن الإعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فإنه يكون صحيحا ولا يبطله خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه إذ أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها . ولا يؤثر فى صحة الإعلان كذلك الادعاء بعدم إشتمال صورة تقرير الطعن المعلنة من التأشير عليها بقرار الإحالة ما دامت صورة الإعلان المقدمة بملف الطعن قد اشتملت على بيان المحضر أن المطعون عليه قد أعلن بصورة مطابقة للأصل من تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة متى كان ذلك ليس محل نعى من المطعون عليه .

٢ — أجازت المادة ١٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لصاحب الشأن أن يعارض فى تسجيل العلامة التجارية فإذا كان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن ورثة المالك الأصلى للعلامة التجارية قد قدموا هذه العلامة ومحلهم التجارى ضمن الحصص العينية التى اشتركوا بها فى رأس مال الشركة المطعون عليها فإن هذه الشركة — وقد انتقلت إليها العلامة التجارية بمقتضى عقد الشركة — تعتبر صاحبة شأن فى حكم المادة ١٢ سالفة الذكر .

٣ — الغير الذى لا يحتج عليه بنقل ملكية العلامة التجارية إلا بعد التأشير والإشهار وفقا لنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ هو كل من يثبت له على العلامة المبيعة حق عينى بعوض .

٤ — تعتبر الشركة المساهمة فى فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لأحدهم أن يتقدم — خلال فترة التأسيس — لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن العلامة التجارية التى انتقلت إليها ملكيتها .

٥ — ليس الفيصل فى التمييز بين علامتين باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى بل العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز وبالشكل الذى تبرز به فى علامة أخرى بصرف النظر عن العناصر التى ركبت فيها وعما إذا كانت الواحدة فيها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى ومن ثم فالحكم المطعون فيه إذ أنزل حكم هذه الضوابط مقررا — فى نطاق سلطته الموضوعية — وجود تشابه خادع بين علامتى الطاعن والمطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم فى ١٩٤٥/١٢/١٣ بطلب إلى إدارة تسجيلات العلامات التجارية قيد تحت رقم ١٢٦٥١ لتسجيل علامة تجارية "القبانى" عن منتجاته من الصابون من الفئة رقم ٣ من الملحق رقم ١ المرفق بالقرار الوزارى رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية وقد قررت تلك الإدارة قبول العلامة وشهرها بالعدد رقم ١٤٧ من جريدة العلامات التجارية الصادرة فى نوفمبر سنة ١٩٥٢ إلا أن الشركة المطعون عليها عارضت فى هذا التسجيل بإخطار كتابى مقدم من وكيلها فى ١٩٥٣/١/١٢ مستندة فى ذلك إلى وجود تشابه بين علامتها المسجلة تحت رقم ٤٩٦ والعلامة المعارض فى تسجيلها وبعد أن رد الطاعن على هذا الاعتراض فى ١٩٥٣/١/٢٦ بعدم وجود تشابه بين العلامتين قررت إدارة العلامات قبول المعارضة بناء على وجود التشابه بين العلامتين — طعن الطاعن فى هذا القرار أمام محكمة

القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار إدارة العلامات التجارية رقم ٩١٢ والحكم من جديد برفض معارضة الشركة المطعون عليها وقبول تسجيل الطلب المقدم منه عن علامة "القبانى" مع إلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومحكمة القاهرة الابتدائية حكمت فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار إدارة العلامات التجارية المطعون فيه والحكم بتسجيل علامة الطاعن المقدم عنها الطلب رقم ١٢٦٥١ وإلزام المدعى عليه الأول بصفته "المطعون عليه الأول" بالمصاريف وبمبلغ ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة رفعت الشركة المطعون عليها استئناف عن هذا الحكم قيد برقم ٨٤٠ سنة ٧٢ قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة فقضت فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٧ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض المعارضة المرفوعة من المستأنف عليه الأول "الطاعن" فى القرار الصادر من إدارة العلامات التجارية والقاضى برفض تسجيل علامته رقم ١٢٦٥١ وبتأييد القرار المشار إليه مع إلزام المستأنف عليه الأول بالمصروفات عن الدرجتين ومبلغ ١٥ جنيها مقابل أتعاب المحاماة — وبتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ طعن الطاعن بالنقض فى هذا الحكم وبعد إستيفاء الإجراءات أبدت النيابة العامة رأيها بمذكرة ضمنتها طلب رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، قام الطاعن بإيداع أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة شارحة وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها دفعت فيها ببطلان إعلان الطعن لخلو الصورة المعلنة من البيانات الجوهرية التى يجب أن تشتمل عليها مثل التاريخ واسم الطاعن ومتلق الطعن وخلوها أيضا من قرار الإحالة وفى ٨ من يناير سنة ١٩٦٢ أودع الطاعن مذكرة بالرد على مذكرة المطعون عليها إنتهى فيها إلى طلب رفض الدفع المنوه عنه وفى ١١ من أبريل سنة ١٩٦٢ أودعت النيابة العامة مذكرة ضمنتها طلب رفض الدفع المبدى من المطعون عليها وصممت على ما أبدته فى مذكرتها السابقة من طلب رفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة العامة برأيها السابق إبداؤه بمذكرتيها .

ومن حيث إن مبنى ما دفعت به المطعون عليها من بطلان إعلانها بتقرير الطعن هو خلو ذلك الإعلان من البيانات التى يجب أن يشتمل عليها مثل التاريخ وإسم الطاعن ومتلقى الطعن وقرار الإحالة وهى بيانات جوهرية يترتب على إغفالها بطلان الإعلان .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بأن كل ما تشترطه المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض لصحة إعلان الطعن أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الطعن وأن يكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وأن يتم هذا الإعلان فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة فكلما تحقق أن الإعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب إستيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فإنه يكون صحيحا ولا يبطله خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب أو إسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه إذ أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون إشتمال ورقة الإعلان عليها ولما كان الثابت من أن الطعن أعلن إلى المطعون عليها فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦١ — أى فى الميعاد القانونى وكانت صورة الإعلان المقدمة منها قد إشتملت على جميع البيانات التى توجب المادة العاشرة من قانون المرافعات إشتمال ورقه الإعلان عليها فإنه لا يؤثر فى صحة هذا الإعلان ما جاء فى الصورة من إغفال تاريخ التقرير بالطعن وإسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه كما لا يؤثر فى صحة ما تقول به المطعون عليها من عدم إشتمال صورة تقرير الطعن المعلنة من التأشير عليها بقرار الإحالة ما دامت صورة إعلان الطعن المقدمة منها بملف الطعن جاء بها على لسان المحضر أنه أعلنها بصورة طبق الأصل من تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة وهو ما لم تطعن عليه المطعون عليها بطعن ما ومن ثم يكون هذا الدفع متعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون قائلا إنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول

المعارضة المرفوعة من الشركة المطعون عليها لإدارة العلامات التجاريه لرفعها من غير ذى صفة إذ أن العلامة التجارية موضوع المنازعة - كانت مملوكة للمرحوم نيقولا كلا وظلت مسجلة بإسمه حتى وفاته فهو صاحب الحق فى الحماية التى يسبغها القانون على تلك العلامة - ولما كانت المعارضة فى تسجيل العلامة قد قدمت من الأستاذ أسطفان باسيلى المحامى بصفته وكيلا عن الشركة المطعون عليها فانها تكون مقدمة من غير ذى صفة وذلك لاستقلال شخصية الشركة الاعتبارية عن شخصية المرحوم نيقولا كلا مالك العلامة أما ما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه بوفاة المرحوم نيقولا كلا انتقلت ملكية العلامة إلى ورثته وهؤلاء بدورهم كونوا الشركة المطعون عليها مع آخرين بعقد جاء به أن ما يملكه الورثة الشركاء فى اسهم الشركة قد قدر فى مقابل الحصص العينية المملوكة له فى مصانع المرحوم نيقولا كلا والآيل اليهم بالميراث فإن هذا العقد إن كان من شأنه أن ينقل ملكية العلامة من ذمة الشركاء إلى ذمة الشركة المطعون عليها فإنه لا يحتج عليه بهذا النقل باعتباره غيرا فى حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ - لسنة ١٩٣٩ التى تنص على أنه "لا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير به فى السجل واشهاره بالكيفية التى تقررها اللائحة التنفيذية ، ذلك التأشير والإشهار اللذان لم يتما حتى الآن" .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت المادة ١٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ قد أجازت لصاحب الشأن أن يعارض فى تسجيل العلامة التجارية وكان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه ومما ذكره الطاعن بسبب الطعن أن ورثة المالك الأصلى للعلامة قد قدموا هذه العلامة مع محلهم التجارى ضمن حصصهم العينية التى اشتركوا بها فى رأس مال الشركة المطعون عليها فإن الشركة التى انتقلت اليها ملكية العلامة بمقتضى عقد الشركة تعتبر صاحبة شأن فى حكم المادة ١٣ المشار اليها ولا محل لما يتحدى به الطاعن من أن هذا النقل لا يحتج به عليه عملا بنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المنوه عنها بسبب الطعن باعتباره غيرا إذ أن الطاعن لا يعتبر غيرا فى حكم هذه المادة ذلك أن الذى تعنيه المادة المذكورة بالغير الذين لا يحتج عليهم بنقل ملكية العلامة التجارية إلا بعد التأشير والاشهار المنوه عنهما بتلك المادة إنما هم الغير الذين يثبت لهم

على العلامة المبيعة حق عيني بعوض ولم يدع الطاعن بوجود مثل هذا الحق له وإذ انتهى الحكم فى منطوقه إلى هذه النتيجة الموافقة للقانون فإنه لا يعيبه ما يكون قد اشتمل عليه من تقريرات قانونية خاطئة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول و بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصـــور فى التسبيب إذ دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول المعارضة على أساس آخر هو أنه فى ١٩٥٣/١/١٢ قـــرر الأستاذ اسطفان باسيلى المحـامى بالمعارضة فى تسجيل العلامة بصفته وكيلا عن الشركة المطعون عليها مع أنه لم يكن لهذه الشركة حينئذ وجود قانونى إذ لم يتوافر لهـا هذا الوجود إلا بالنشر عنها فى ١٩٥٣/٦/٢٥ ومن ثم فلم يكن لهـا وقت تقديم المعارضة أهلية لعدم توافر الشخصية الاعتبارية التى تبيح لهـا تقديمها ومع ذلك رفضت محكمة الاستئناف هـذا الدفع دون أن تورد فى حكمها أسبابا لهذا الرفض بجاء الحكم بذلك مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الثابت من إخطار المعارضة فى تسجيل العلامة أن المعارضة قدمت من الأستاذ اسطفان باسيلى المحامى بصفته وكيلا عن شركة مصانع الصابون والمواد الغذائية "شركة مصرية مساهمة تحت التأسيس" ولمـا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد وفاة المرحوم نيقولا كلا الذى كان مالكا للعلامة . تكونت الشركة المطعون عليها من أحد عشر مساهما منهم الأستاذ اسطفان باسيلى مقدم المعارضة وكانت شركة المساهمة فى فترة التأسيس تعتبر ممثلة بالمؤسسين فان الأستاذ اسطفان باسيلى وهو أحد المؤسسين يكون له أن يتقدم فى فترة التأسيس بالمعارضة لحساب الشركة المستقبلة للدفاع عن هذه العلامة ومن ثم يكون الدفع غير سديد وتكون المعارضة بالتـالى مقبولة ويكون النعى على الحكم بالقصور لإغفاله الرد على الدفع بعدم قبولهـا للسبب الوارد فى النعى غير منتج .

ومن حيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن بنى على ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول أن إجراءات الخصومة أمام محكمة الاستئناف قد شابها بطلان أثر

فى الحكم باعلان صحيفة الاستئناف فى مكتب محامى الطاعن مع أن الإعلان فى المحل المختار لا يجوز إلا إذا أغفل المستأنف عليه ذكر محل إقامته فى إعلان الحكم المستأنف — وحاصل الوجه الثانى أن المحامى الذى حضر عن الطاعن أمام محكمة الاستئناف غير مقرر للمرافعة أمامها فيكون حضوره للمرافعة باطلا — وحاصل الوجه الثالث أنه بجلسة ١٩٥٦/٦/١٩ أمام محكمة الاستئناف أجلت القضية إداريا لجلسة ١٩٥٦/١٠/٥ بسبب عطلة عيد الجلاء ومع ذلك لم يعلن الطاعن بهذا التأجيل .

ومن حيث إن هذا السبب بأوجهه الثلاثة مردود بأن الطاعن فيما يثيره فيها جميعا — لم يقدم ما يفيد أنه تمسك بها أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فيعتبر سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى ذلك قرر أنه بمطالعة أسباب حكم محكمة الاستئناف يبين أن وجهة نظرها تقوم على أساس خاطىء مبناه ما ارتأته من وجود تشابه بين علامة الطاعن " القبانى " وعلامة المطعون عليها " الميزان " وأن من شأن هذا التشابه أن يدعو فى الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادى حالة أن هناك اختلافا بينا بين آلة " القبانى " وآلة " الميزان " ولا تشابه بينهما إلا فى استعمالهما كأداتين من أدوات الوزن وإذ كان المقصود من حماية — العلامة التجارية قانونا هو عدم تقليدها كلا أو جزءا مما يخدع به المستهلك فإنه لا يدخل فى معنى هذه الحماية أن يمنع من السوق كل علامة تجارية تتفق ولو من بعيد مع العلامة المطلوب حمايتها ومن ثم فإن الحكم المطعون حين قرر وجود التشابه بين العلامتين يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه حين عرض للمقارنة بين العلامتين قرر "وحيث إنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن العبرة فى خصوص هذا النزاع ليس فى درجة أوجه الاختلاف بين العلامتين وإنما فى مدى تشابههما تشابها يدعو فى الظاهر إلى الخلط بينهما بالنسبة للرجل العادى ومما لا شك فيه أن حرص الطاعن على أن يتخذ لعلامته نوعا من أنواع الموازين هو ميزان

القبانى وما ألفه مستهلكو الصنف الذى تطرحه الشركة المستأنفة للبيع فى الأسواق من طلب صابون الميزان أن يوقع المستهلك العادى فى خلط يتعذر معه التفرقة بين صابون الميزان ذى الكفتين وهو الصنف المطلوب وبين صابون الميزان ذى الحامل والصنجة الذى اتخذه الطاعن كعلامة لمنتجاته فى هذا الصنف بالذات — ومجرد المطابقة بين العلامتين حسبما أجرتها هذه المحكمة من واقع ملفى علامتى المستأنفة والمستأنف عليه الأول المضمومين من إدارة العلامات يوصل فى الظاهر وبسهولة لخدع الرجل العادى وفى هذا ما يكفى لإعتبار قرار لجنة إدارة العلامات الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٤/١١ برفض تسجيل علامة الطاعن قائما على أساس سليم " ولما كان الفيصل فى التمييز بين علامتين ليس باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى بل الفيصل هو بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز أو الصور مع بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ أنزل حكم هذه الضوابط مقررا فى نطاق سلطته الموضوعية وجود تشابه خادع بين علامتى الطاعن والمطعون عليها فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٢٤)

الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ القضائية :

(أ) أحوال شخصية . " زواج " . حق . " حق مكتسب " .

لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

(ب) أحوال شخصية . " طلاق " . " نفقة " . " حجية حكم النفقة " تعويض .

الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة . يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط . باعتناق الزوج الإسلام لا يكون لحكم النفقة السابق صدوره وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق . اعتبار الحكم أن إيقاع الطلاق قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة هى إسقاط حكم النفقة ورتب على ذلك الحكم بالتعويض عن الطلاق مخالفة للقانون .

١ — لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين — فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا ومن ثم فلا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

٢ — الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها . فإذا كان الثابت من الاوراق أنه مع اعتناق الطاعن (الزوج) الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملى ، وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق وكان الثابت أيضا أن المطعون عليها (الزوجة) قد استوفت حقها فى هذا الخصوص فإنه لا يكون لها

بعد ذلك أن تحدى بقيام حكم النفقة سالف الذكر كسبب لطلبها التعويض عن طلاقها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى إسقاط حكم النفقة فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٢٠٠١ سنة ١٩٥٢ مصر ضد الطاعن والسيد / أنطوان عساف ووزير العدل طلبت فيها الحكم : أولا ببطلان حكم محكمة مصر الشرعية فى القضية الاستئنافية رقم ٢٦٨٧ سنة ٥١ واعتباره كأن لم يكن . ثانيا — إلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض مع المصاريف والأتعاب والنفاذ وقالت شرحا لدعواها إنها تزوجت من الطاعن فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ أمام بطريركية الطائفة المارونية وعاشت معه فترة من الزمن عيشة هادئة وسلمته مالها ولكنه تنكر لها بتحريض المدعى عليه الثانى وهو ولد عاق لها من زوج آخر فطالبت الطاعنة بالنفقة أمام المجلس الملى وقضى لها بذلك إلا أنه أرهقها فى اقتضائها ثم عمد إلى إشهار إسلامه ليتحلل من حكم النفقة ولجأ إلى القضاء الشرعى طالبا إثبات طلاق المطعون عليها منه طلاقا مكملا للثلاث فقضى له بذلك ولما كان إسلامه صوريا لأنه لا زال يتردد على دور عبادة ديانته الأولى ولم يكن يهدف من إسلامه المزعوم إلا ليتخلص من المطعون عليها ومن التزامه بنفقتها فإنهما يظلان خاضعين للقضاء الملى ولا يعتد بتغيير الديانة المدعى به وتكون المحكمة الشرعية غير مختصة بالنظر فى الدعوى ويكون حكمها قد صدر باطلا وحق للمطعون عليها أن تطالب بالتعويض عما أصابها من ضرر بسبب ذلك وبسبب تعسف الطاعن فى طلاقها ثم تنازلت عن مخاصمة المدعى عليه الثانى وقد دفعت وزارة العدل بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها

وقضت المحكمة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ برفض الدفع بعـدم الاختصاص وبرفض الدعوى فطعنت المطعون عليها فى هذا الحكم بطريق الاستئناف وقيد استئنافها برقم ١٢٩ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة ضد الطاعن وحده طالبة إلغاء الحكم المستأنف فى خصوص ما قضى به من رفض طلب التعويض وفى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ألفى جنيه بصفة تعويض فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ طالبا نقضه للأسباب الواردة بتقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٦١ إحالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه بالتعويض على أن الطاعن استعمل حق الطلاق استعمالا غير مشروع قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة هى إسقاط حكم النفقة الصادر للمطعون عليها طبقا لشريعة العقد وهذا القضاء يخالف أحكام القانون التى توجب تطبيق أحكام الشريعة الغراء وهى ديانة الزوج عند إيقاع الطلاق كما يخالف ما استقر عليه القضاء من عدم وجود حقوق مكتسبة استنادا إلى القانون الذى أبرم الزواج فى ظله .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض على أن المحكمة "ترى أن الزوج فى استعمال حق الطلاق — وذلك بقطع النظر فى جدية اسلامه أو عدم جديته وما ثبت من أن الزوج تردد على دار العبادة للدين الذى كان يعتنقه حين الزواج رغم اشهار اسلامه المزعوم — ترى فى استعمال حق الطلاق هذا استعمالا غير مشروع قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى اسقاط حكم النفقة الصادر للمستأنفة طبقا لأحكام شريعة العقد ويتعارض مع قواعد النظام العام التى تقـرر قداسة الحقوق المكتسبة بقدر تقريرها حرية العقيدة" وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك أن الحكم الصادر بالنفقة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة

يحوز حجـــية مؤقته يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها كما أن عقد الزواج لا يكسب أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مستقرا ولا يصح التحدى من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته والثابت من الأوراق أنه مع اعتناق الطاعن الاسلام لم يعد لحكم النفقة الصادر من المجلس الملى وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاع الطاعن الطلاق على ما قضت به محكمة النقض بهيئتها العامة بين الطرفين فى ٢٥ فبراير سـنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٤ سنة ٢٥ ق وقد استوفت المطعون عليها حقها فى هذا الخصوص فليس لها بعد ذلك — أن تتحدى بقيام حكم هذه النفقة المقضى لها بها من المجلس الملى المشار إليه والحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واعتبر أن ايقاع الطاعن للطلاق كان قـــد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهى اسقاط حكم النفقة المشار إليه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد زعفرانى سالم، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، وقطب عبد الحميد فراج.

(٢٥)

الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٨ القضائية:

ضرائب. "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "ضريبة المهن غير التجارية". قانون. "سريانه من حيث الزمان".

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام. سريانها على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها. الضريبة على أرباح المهن غير التجارية لا تسرى إلا على المهن التى عينها المشرع فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو صدر بها قرار من وزير المالية. مهنة المخرج السينمائى ليست من بين المهن التى عددتها المادة سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية. لا محل لقياسها على مهنة الخبير. التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى إلا من أول يناير سنة ١٩٥١.

جرى قضاء محكمة النقض على أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها فى حين أنه عند ما تحدث فى المادة ٧٢ عن أرباح المهن غير التجارية قصرها على المهن التى عينها أو التى أباح لوزير المالية تعيينها بقرار منه. ولما كان الثابت أن مهنة المخرج السينمائى لم ترد ضمن المهن التى عددتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية وكان لا محل لقياسها على مهنة الخبير إذ أن الشارع قصد بلفظ الخبير الوارد

فى المـادة ٧٢ المشار إليهـا مدلولا خاصا هو التعمق والتخصص فى فن معين واتخاذ الخبرة فيه مهنة ، لمـا كان ذلك ، وكان التعـديل الذى أدخله المشرع بموجب القـانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث يسرى من أول يناير سـنة ١٩٥١ ولا يحكم واقعة الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن مأمورية ضرائب الموسكى قدرت أرباح المطعون عليه من مهنة الاخراج السينمائى عن سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه باعتبارها عملا تجاريا فاعترض المطعون عليه على هذا التقدير أمام لجنة الطعن التى أصدرت قرارها برفض الطعن وبتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٦ أخطرته مصلحة الضرائب بربط الضريبة عليه بطريق التقدير على النموذج رقم ١٩ عن السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥٠ متخذة أرباحه فى سنة ١٩٤٧ أساسا لهذا التقدير ، فطعن فى هذا التقدير لدى لجنـة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٤ قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بعدم خضوع نشاط "المطعون عليه" فى مهنة الاخراج السينمائى للضريبة على الأرباح التجارية خلال هذه السنوات الأخيرة وخضوعه للضريبة على أرباح المهن غير التجارية . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا القرار بالدعوى رقم ٧١١ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى ضرائب القاهرة ، وبتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٦ قضت المحكمة فى هـذا الطعن برفضه وبتأييد قرار اللجنة فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١١ لسنة ٧٤ق استئناف القاهرة ، حيث قضى فيه بتاريخ ١٩٥٨/٥/١٥ برفضه وبتأييد الحكم الابتدائى . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر الطعن أمامها بجلسة اليوم وأصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وأيدتها النيابة فى ذلك ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، ذلك أنه أخضع أرباح المطعون عليه من مهنته كمخرج سينمائى فى سنوات النزاع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية مؤسسا قضاءه على أن المخرج السينمائى يعتبر خبيرا وأن المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ اعتبرت مهنة المخرج السينمائى من المهن غير التجارية وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فإن هذا التعديل يسرى على الماضى باعتباره كاشفا لطبيعة هذه المهنة ، فى حين أن المهن التى نصت عليها المادة ٧٢ سالفة الذكر قبل تعديلها قد وردت على سبيل الحصر والقياس فيها ممتنع ، كما أن التعديل الذى أدخله المشرع على هذه المادة لا يسرى إلا من تاريخ العمل به .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن مهنة المخرج السينمائى تعد مهنة غير تجارية وذلك باعتباره خبيرا تطبيقا للمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى نصت قبل تعديلها على اعتبار مهنة الخبير من المهن الخاضعة للضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، كما أن المادة ٧٢ سالفة الذكر بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ قد أخضعت مهنة المخرج السينمائى للضريبة على أرباح المهن غير التجارية وهذا التعديل يسرى على الوقائع السابقة على تاريخ صدوره باعتباره كاشفا لطبيعة هذه المهنة .

وحيث إن هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى يحكم واقعة الدعوى قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد جعل الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام إذ نص فى الفقرة الثامنة من القانون رقم ٣٢ على سريان هذه الضريبة على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها فى حين أنه عندما تحدث

فى المادة ٧٢ من أرباح المهن غير التجارية قصرها على مهنة عينها بذاتها أو التى أباح لوزير المالية تعيينها بقرار منه . ولما كان الثابت أن مهنة المخرج السينمائى لم ترد ضمن المهن التى عددتها المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية وكان لا محل للقياس على مهنة الخبير إذ أن الشارع قصد بلفظ الخبير الوارد فى المادة ٧٢ المشار إليها مدلولا خاصا هو التعمق والتخصص فى فن معين واتخاذ الخبرة فيه مهنة لما كان ذلك، وكان التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث يسرى من أول يناير سنة ١٩٥١ ولا يحكم واقعة الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٢٦)

الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ " أحوال شخصية " :

(ا) حكم . " الطعن فى الأحكام " . نقض . " الأحكام الجائز الطعن فيها " .

إدعاء الطاعن بالاستحقاق بالارث طبقا للقانون المصرى باعتبار المورثة مصرية الجنسية . تقرير الحكم أن المورثة يونانية الجنسية وأن أحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق فى شأن الوراثة والوصية ، وهى لا تمنح للطاعن حقا على التركة فى حالة وجود فرع وارث . الحكم أنهى الخصومة بين الطرفين ويجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الأخير فى الدعوى المتعلق بباقى الطلبات التى لا تخص إلا المطعون عليهم .

(ب) جنسية . " إسقاط الجنسية " . " استرداد الجنسية " . " التجنس بجنسية أجنبية " .

كل شخص مقيم بالديار العثمانية يعتبر عثمانيا إلى أن تثبت جنسيته الأجنبية . المادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانية الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . المقصود بالديار العثمانية فى مدلول هذه المادة . زواج المتوفاة من شخص ولد فى لبنان وتعمد بها ثم غادرها إلى مصر وظل بها إلى أن توفى . إلحاقها بالجنسية العثمانية حتى بعد وفاة زوجها . محافظة المتوفاة على إقامتها العادية فى مصر بعد صدور قانون الجنسية المصرية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ . اعتبارها مصرية بحكم القانون عدم انطباق أحكام استرداد الجنسية عليها . اشتراط المادة ١٢ من قانون الجنسية استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس وإلا تظل الجنسية المصرية قائمة ما لم تر الحكومة المصرية اسقاطها . مخالفة الحكم المطعون فيه لهذا النظر . مخالفة للقانون .

١ — متى كانت الخصومة بين الطرفين تنحصر فى ادعاء الطاعن استحقاقه الإرث عن المتوفاة باعتباره عصبة لها طبقا للقانون المصرى الواجب التطبيق

باعتبار المورثة مصرية الجنسية وذلك دفعا لطلب المطعون عليه ضبط إشهاد شرعى بالوراثة عنها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المورثة يونانية الجنسية وأن أحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق فى مسائل الوراثة والوصية وهى لا تمنح حقا على التركة للطاعن فى حالة وجود فرع وارث ذكرا أو أنثى، فإن الحكم يكون قد انهى كل الخصومة بين الطرفين ولم يبق شيئا يستلزم الفصل فيه مما يجوز معه الطعن فيه بالنقض استقلالا عن الحكم الأخير الصادر فى الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لا تخص إلا المطعون عليهم وحدهم .

٢ـ تنص المادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانية الصادر فى ١٨٦٩/١/١٩ على أنه " يعتبر كل شخص مقيم بالديار العثمانية عثمانيا ويعامل كذلك إلى أن تثبت جنسيته الأجنبية بصفة رسمية " والمقصود بالديار العثمانية فى مداول هذه المادة أى اقليم من أقاليم الامبراطورية العثمانية فى ذلك الوقت ومنها مصر . إذ كان الثابت بالحكم أن المتوفاة تزوجت فى مصر سنة ١٩٠٩ من شخص ولد فى لبنان ثم غادرها إلى مصر سنة ١٩٠٧ وظل مقيما بها إلى أن توفى فى سنة ١٩١٦ فانها تكون وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض قد ألحقت بالجنسية العثمانية وتبقى على هذه الجنسية حتى بعد وفاة زوجها ، ولما كانت المتوفاة قد ظلت مقيمة فى مصر ومحافظة على إقامتها العادية فيها حتى بعد صدور قانون الجنسية المصرية الصادر فى سنة ١٩٢٩ فإنها تعتبر مصرية بحكم القانون دون حاجة إلى طلب منها (م ٣/١ من القانون المذكور) ، ومتى ثبتت الجنسية للمتوفاة على هـذا الوضع فلا تنطبق عليها أحكام استرداد الجنسية وإنما تطبق أحكام التجنس التى يشترط فيه طبقا للمادة ١٢ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ سبق استئذان الحكومة المصرية وإلا فان الجنسية المصرية تظل قائمة من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال إلا إذا رأت الحكومة المصرية إسقاط هذه الجنسية ـ لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من تقرير الطعن وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٥٨ أحوال شخصية أجانب القاهرة ضد الطاعن والسيد / هنرى مشاقة طلبوا فيها الحكم بضبط إعلام شرعى بثبوت وفاة المرحومة السيدة / كاترين فكتورين زلزل المتوفاة بمدينة القاهرة فى ٦ من يناير سنة ١٩٥٨ وهى يونانية الجنسية وانحصار إرثها فيهم كل بحق الثلث طبقا للوصية الشفوية الصادرة منها واحتياطيا الحكم بانحصار إرثها فى وريثتها الوحيدة ابنتها الوحيدة السيدة / مارى كلير فلاسكاكى وقد دفع الطاعن الدعوى بأن المتوفاة كانت مصرية الجنسية وأنه طبقا لأحكام القانون المصرى الواجب التطبيق فإنه وزميله السيد / هنرى مشاقة يعتبران وارثين للمتوفاة لأنهما ولدا ابن عمها ويعتبران من عصبتها ، وقضت محكمة القاهرة بتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٥٩ برفض الدعوى فطعن المطعون عليهم فى هذا الحكم بطريق الاستئناف وقيد استئنافهم برقم ٨٤٢ سنة ٧٦ ق استئناف القاهرة وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٠ باعتبار المتوفاة يونانية الجنسية وبتطبيق أحكام القانون اليونانى على واقعة الدعوى وأجلت نظرها إلى جلسة ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٦٠ لمناقشة المطعون عليهم شخصيا فى طلباتهم فقرر الطاعن بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٠ بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وطلب الحكم بنقضه للأسباب الواردة بتقرير الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأيها بطلب نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٢ فقررت إحالته على هذه الدائرة حيث صمم الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة ثانية دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة بنى على أن الحكم المطعون فيه اقتصر على الفصل فى مسألة جنسية المتوفاة وهذا لا يعتبر فصلا فى الخصومة كلها أو بعضها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٢٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهم انحصرت فى طلب استحقاقه مع زميله السيد / هنرى مشاقة للارث من المتوفاة باعتبارهما عصبة لها وذلك طبقا لأحكام القانون المصرى الواجب التطبيق لأنها كانت مصرية الجنسية واعترضا على طلب الحكم بضبط الإشهاد المقدم من المطعون عليهم لأنه يغفل حقهما فى الإرث ، وقد قضى الحكم المطعون برفض دفاعهما وأورد فى أسبابه "أن المتوفاة يونانية الجنسية وأحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق فى مسائل الوراثة والوصية ولما كانت هذه الأحكام لا تمنح المستأنف عليهما حقا على تركة المتوفاة فى حالة وجود فرع وارث ذكرا كان أو أنثى فمن ثم كان النزاع حول الوصية محصورا بين المستأنفين وبعضهم فإذا رفض طلب اعتماد الوصية كانت التركة من حق الإبنة إذا لم يكن هناك وارث آخر من درجتها .

ومن حيث إن المستأنف عليهما وقد خسرا الدعوى فهما ملزمان بمصروفاتها عن الدرجتين وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى كل الخصومة التى كانت قائمة بين الطاعن والمطعون عليهم ولم يبق منها شىء يستلزم فصلا جديدا ، وأما باقى الطلبات التى أجل النظر فيها فلا دخل للطاعن فيها إذ هى خاصة بقيام الوصية المنسوب صدورها من المورثة أو عدم قيامها وهى مسألة تخص المطعون عليهم وحدهم ولا شأن للطاعن بها إطلاقا بعد أن استبعد من الميراث ومن ثم يكون الطعن فى هـذا الحكم استقلالا بالنقض جائزا قانونا ويكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون إذ أنه اعتمد فى اعتبار المتوفاة يونانية الجنسية على أن الأوراق الرسمية دلت لا على تنازلها فحسب من طلب التجنس بالجنسية المصرية بل على أنها قد استردت جنسيتها اليونانية فى ١٩٣٣/٨/٩ فى حين أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩ تقضى بأنه يعتبر مصريا بقوة القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى مصر منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر القانون الذى تم فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ والمتوفاة وهى

عثمانية الجنسية قد أقامت فى مصر منذ سنة ١٩٠٩ حتى بعد تاريخ نشر القانون فهى مصرية بحكم القانون دون حاجة إلى أن تتقدم بطلب التجنس بها وهذه الجنسية لم تنزع منها طبقا للشرائط التى وضعها القانون فتظل معتبرة مصرية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن تحدث عن أن المتوفاة طلبت فى١٩٣١/٧/١٨ التجنس بالجنسية المصرية ولم تجبها الحكومة المصرية لذلك فتنازلت المتوفاة عن طلبها فى ١٩٣٤/١١/١٥ واستعادت جنسيتها اليونانية فى ١٩٣٣/٨/٩ وقيدت بسجلات القنصليـــة اليونانية فى ١٩٣٣/٨/٣١ ومنحتها الحكومة المصرية بطاقة إقامة فى ١٩٥٣/٦/٢٩ قال الحكم بعد ما تقدم "إن الأوراق الرسمية دلت لا على تنازلها فحسب عن طلب التجنس بالجنسية المصرية بل على أنها قد استردت جنسيتها اليونانية الأولى واستعادت حقوقهـا كمواطنة يونانية فى ١٩٣٣/٨/٩ — وأن هـذه الوثائق التى صدرت متعاقبة من الحكومتين المصرية واليونانية والدالةعلى أن المتوفاة تنكرت للجنسية المصرية التى يقول المدعى عليهما إنها اكتسبتها نتيجة لزواجها من عثمانى مع أن القانون العثمانى لم ينص فى أى مادة منه على مثل هذا الحكم أو نتيجة لإقامتهـا من سنة ١٩١٤ حتى سنة ١٩٢٩ مع أنها لم تحاول بصفة جدية الحصـــول على شهادة الجنسية المصرية بل هى رفضت السير فى اجراءات الطلب الذى قدمته لوزارة الداخلية فى سنة ١٩٣١ وقررت بالتنازل عنه" وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لأحكام القانون ذلك أنه ثابت ممـا ورد فى الحكم الابتــدائى والحكم الاستئنافى المطعون فيه أن المتوفاة السيدة كاترين فيكتورين زلزل تزوجت سليم زلزل الذى ولد فى لبنان وتعمد بهـا فى سنة ١٨٧٨ وغادرها إلى مصر سنة١٩٠٧ وتزوج بالسيدة المذكورةفى١٩٠٩/٩/٢٤ وتوفى بالقاهرة فى سنة١٩١٦ ومن ثم فيكون السيد / سليم زلزل هذا من رعايا الدولة العثمانيةطبقا للمـادةالتاسعة من قانون الجنسية العثمانية الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ التى تنص على أنه "يعتبر كل شخص مقيم بالديار العثمانية عثمانيا ويعامل كذلك إلى أن تثبت جنسيته الأجنبية بصفة رسمية" والمقصود بالديار العثمانية فى مداول هذه المـادة أى إقليم من أقاليم الامبراطورية العثمانية وفى ذلك الوقت ومنها مصر إذ كان ذلك وكان الثابت أن المتوفاة قد تزوجت بالسيد سليم زلزل فى سنة ١٩٠٩ وقد توفى زوجها

بعد ذلك سنة ١٩١٦ فإنها تكون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة قد ألحقت بالجنسية العثمانية وتبقى على هـذه الجنسية حتى بعد وفاته ولما كانت المتوفاة قد ظلت مقيمة فى مصر ومحافظة على إقامتها العادية فيها حتى بعد صدور قانون الجنسية المصرية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ فإنها تعتبر مصرية بحكم القانون طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المذكور دون حاجة إلى طلب منها ومتى ثبتت الجنسية على هـذا الوضع بقوة القانون للمتوفاة فلا تنطبق عليها أحكام استرداد الجنسية وإنما تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية وقد اشترطت المادة ١٢ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ سبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس وإلا فإن الجنسية المصرية تظل قائمة من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال إلا إذا رأت الحكومة المصرية إسقاط هذه الجنسية لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، ولطفى على، ومحمد ممتاز نصار، وحافظ محمد بدوى.

(٢٧)

الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ القضائية:

(أ) نقض. "اجراءات الطعن". "تقرير الطعن". بطلان.

مقصود الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو اعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم. كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق هدف المشرع. مثال.

(ب) اعلان "اعلان أوراق المحضرين". إدارة قضايا الحكومة.

تسلم صور الاعلان بصحف الدعاوى والطعون والاحكام — فيما يتعلق بالدولة — إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها. إعلان الوزراء بوصفهم ممثلين الدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا.

(ج) رى. اختصاص. تعويض.

الاختصاص بطلب التعويض فى الحالات الخاصة التى نص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من اضرار بسبب تنفيذ أحكامه معقود إلى لجنة ادارية. ما عدا ذلك من طلبات التعويض تختص به المحاكم صاحبة الولاية العامة. طلب التعويض عن الضرر الناشىء من عدم مراعاة الحكومة الأصول الفنية فى انشاء مصرف وعدم تعهدها له بالصيانة والتطهير ليس مما ورد بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ عدم اختصاص اللجنة الادارية بهذا الطلب.

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن مقصود الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم وأن كل ما يكفى للدلالة على ذلك

يحقق الغاية التى يهدف إليها القانون . فإذا كان يبين من الأوراق أن الطاعن قد اختصم وزير الأشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل أن تتعدد وزارات الأشغال فى عهد الوحدة بين اقليمى مصر وسوريا فإن توجيه إعلان الطعن إلى وزير الأشغال دون تحديد لوزير الأشغال المقصود إعلانه ، كافيا فى الدلالة على أن المقصود بالإعلان هو وزير الأشغال التنفيذى بالإقليم المصرى .

٢ — إذ تقضى المادة ١٤ من قانون المرافعات بأنه فيما يتعلق بالدولة تسلم صور الإعلان بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها فإن الإعلان إلى الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا فى هذه الأحوال سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى اختصاصا محليا .

٣ — جعلت المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف ، الاختصاص بطلب التعويض فى الأحوال الخاصة التى نص على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من الاضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه إلى لجنة إدارية . ومفاد ذلك أن اختصاص اللجنة الإدارية مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة بالقانون المذكور ، أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلى ما استثنى منها بنص . فإذا كان الطاعن قد طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصرف ولم تتعهده بالصيانة والتطهير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة الإدارية سالفة الذكر لا تكون مختصة بنظره .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهما الدعوى رقم ٢٣٣ سنة ١٩٥٣ كلى كفر الشيخ طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا إله مبلغ ٤٥٨٨٢ جنيها و٤٣٠ مليما ، وقال بيانا لدعواه إنه فى سنة ١٩٢٧ أنشأت الحكومة مصرف تحويلة الحجر لانتفاع مساحات واسعة من الأراضى الزراعية بمركز دسوق ، ويشق بامتداده من الجنوب إلى الشمال أطيان الطاعن البالغ قدرها ٨٨٠ فدانا وقد وقع خطأ فى تصميم إنشاء المصرف المذكور ترتب عليه أن الأطيان المملوكة للطاعن استحالت إلى مستنقع تتجمع فيه مياه الصرف الآتية من الأراضى ذات المنسوب المرتفع والتى يمر بها المصرف قبل وصوله إلى أطيان الطاعن ونشأ عن ذلك حصول ترشيحات خطيرة فى هذه الأطيان مما خفض من درجة خصوبتها ، ولما تحققت الحكومة من خطأ تصميم المصرف السابق عمدت فى سنة ١٩٣٥ إلى تدارك الأضرار الناجمة عنه بإنشاء مصرف قورداحى عند الحد الشرقى لأطيان الطاعن لتحول إليه مياه صرف هذه الأطيان على أن هذا المصرف قد تحول بعد قليل إلى خزان للمياه التى تسيل منه عن طريق المصارف الداخلية إلى الأرض الزراعية وذلك بسبب ما وقع فى إنشاء هذا المصرف من خطأ أيضا لإرتفاع منسوبه عن الحد الطبيعى للصرف وبسبب إهمال الحكومة فى ملاحظة المصرف وتطهيره وعدم تصريف مياهه إلى المصارف العمومية بواسطة الطلمبات التى أعدت لهذا الغرض واستند الطاعن فى دعواه إلى تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٠ مستعجل كفر الشيخ وفى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة الابتدائية بندب أحد خبراء علم الرى للانتقال إلى موقع أطيان الطاعن ومعاينة مصرفى تحويلة الحجر وقورداى و بيان ما إذا كانت مصلحة الرى قد اتبعت الأصول الفنية فى إنشائهما وعما إذا كانت تقوم بتطهيرهما سنويا حتى سنة ١٩٥١ وما إذا كانت هناك أضرار قد لحقت بأطيان الطاعن من جراء شق

المصرفين أو أحدهما ومقدار هذه الأضرار إن وجدت وما يكون قد ضاع على الطاعن من كسب بسبب هبوط الانتاج الزراعى ومدى ما تكبده من مصروفات فى إنشاء ماكينات وطلمبات الصرف التى أنشأها فى أطيانه وتحقيـــق سبب إنشائها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ برفض الدعوى استنادا إلى نتيجة الأبحاث التى انتهى إليهـا ذلك الخبير ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٦ ق فدفع المطعون عليهما — فيما دفعا به — بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى بمقولة إن قانون الرى رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ والمعمول به قبـل رفع الدعوى — يجعل تقدير التعويضات فى حالة عدم الاتفاق عليها وديا من اختصاص لجنة إدارية يرأسها مفتش الرى وقراراتها فى هذا الشأن نهائية وفى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ قضت محكمة استئناف طنطا بإلغـاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١١ ينايرسـنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيهـا نقض الحكم المطعون فيه ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وتمسك المطعون عليهما بما جاء فى مذكرتهما من طلب الحكم أصليا ببطلان الطعن لبطلان إعلانهما بالتقرير واحتياطيا برفض الطعن وصممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مبنى ما دفع به المطعون عليهما من بطلان الطعن وهو أن إعلان تقرير الطعن إليهما قد شابه البطلان من وجهين الأول أن صيغة الإعلان وجهت إلى المطعون عليه الأول باسم "وزير الأشغال" دون تحديد لوزير الأشغال المقصود إعلانه فى وقت تعدد فيـــه وزراء الأشغال بسبب الوحدة التى كانت قائمة بين مصر وسوريا ممـا يجهل بالمعلن إليه ويبطل الإعلان ، والوجه الثانى أنه مع التسليم جدلا بأن المقصود بالإعلان هو وزير الأشغال التنفيذى بالإقليم المصرى فإن مقره ومقر قسم النقض بإدارة قضايا الحكومة يقع بمدينة القاهرة ممـا كان يتعين معـه إعلانه بتقرير الطعن فى إدارة قضايا الحكومة بالقاهرة عملا بالمـادة ١٤ من قانون المرافعات وإذ كان الإعلان قد تم بمأمورية قضايا

الحكومة بطنطا التى لا اختصاص لها بمباشرة القضايا أمام محكمة النقض فإنه يكون قد وقع باطلا ولا يصحح من هذا البطلان إعلان مفتش رى طنطا المطعون عليه الثانى ذلك أن مفتش الرى لا يمثل الوزارة ولا هو ينوب عن مصلحة الرى .

وحيث إن هذا الدفع مردود فى وجهه الأول بأنه يبين من الأوراق أن الطاعن قد اختصم وزير الأشغال بالحكومة المصرية فى مرحلتى التقاضى قبل أن تتعدد وزارات الأشغال فى عهد الوحدة بين إقليمى مصر وسوريا كما أنه من الثابت أن الأعمال المطالب بالتعويض عنها تقع بدائرة تفتيش رى طنطا الذى لا يتصور أن يكون تابعا وقت قيام الوحدة إلا لوزارة الأشغال التنفيذية بالإقليم المصرى ولذلك فإن إعلان الطعن على الوجه الذى تم به يكون كافيا فى الدلالة على أن المقصود بالإعلان هو وزير الأشغال التنفيذى بالإقليم المصرى وإذ كان المقصود من أحكام القانون فى هذا الصدد — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو إعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم وان كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق الغاية التى يهدف إليها القانون فإن الدفع استنادا إلى ذلك الوجه يكون فى غير محله ، كما أن الدفع فى وجهه الثانى مردود بأن المادة ١٤ من قانون المرافعات تقضى بأنه فيما يتعلق بالدولة تسلم صور الإعلان بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ومن ثم فإن الإعلان إلى الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا فى هذه الاحوال سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى اختصاصا محليا ولما كانت مأمورية إدارة قضايا الحكومة بمدينة طنطا قد أنشئت بمقتضى قرار وزير العدل الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ الذى حدد اختصاصها بقضايا الحكومة لدى محاكم طنطا وشبين الكوم وكفر الشيخ الابتدائية وما يتبعها من المحاكم الجزئية ومن ثم يكون الاختصاص المحلى للمأمورية المذكورة شاملا دوائر الاختصاص المحلى لتلك المحاكم ولما كان الثابت أن الاختصاص بالنزاع قد انعقد لمحكمة كفر الشيخ الابتدائية وهى التى أصدرت فى الدعوى الحكم

الابتدائى فإنه تبعا لذلك تعتبر مأمورية إدارة القضايا بمدينة طنطا مختصة بهذه الدعوى اختصاصا محليا ويصح إعلان وزير الأشغال بتقرير الطعن بتسليم الصورة إلى هذه المأمورية ، ولما كان ما تقدم فإنه يتعين رفض الدفع ببطلان الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى على أساس أن المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف تجعل الاختصاص بطلب التعويض عن الإضرار المنصوص عليها فى ذلك القانون للجنة إدارية يرأسها مفتش الرى مع أن المادة ٧٧ المشار إليها تحدد اختصاص اللجنة المنصوص عليها فيها بالأحوال التى يجب فيها التعويض طبقا لأحكام القانون المذكور وإذ كانت الاضرار التى يطلب الطاعن فيها التعويض عنها ليست من الأحوال المنصوص عليها فى ذلك القانون فإن تلك اللجنة لا تكون مختصة بنظر النزاع وتبقى الولاية فيه لجهة القضاء .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم الاختصاص على أن المادة ٧٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف قد جعلت الاختصاص فيما يتعلق بالتعويض المطالب به فى الدعوى للجنة الإدارية دون غيرها . ولما كان القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه قد ضمن نصوصه أحوالا خاصة لاستحقاق التعويض عما ينشأ من الاضرار بسبب تنفيذ بعض أحكامه ، ثم نص فى المادة ٧٧ على أنه "فى جميع الأحوال التى يقضى فيها هذا القانون بأداء تعويض ولم يتم الاتفاق عليه وديا تقدر قيمته لجنة تشكل برياسة مفتش الرى وعضوية مفتش المساحة والزراعة وعمدة البلد ويكون قرارها نهائيا" ويبين من ذلك أن اختصاص اللجنة مقصور على نظر طلبات التعويض فى الحالات المحددة فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ أما طلبات التعويض فى غير هذه الأحوال فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع الأنزعة إلا ما استثنى

منها بنص خاص، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد طلب بالدعوى التعويض عن الاضرار التى لحقت بأرضه نتيجة لما يدعيه من أن الحكومة لم تراع الأصول الفنية فى إنشاء المصرفين ولم تتعهدهما بالصيانة والتطهير وكان التعويض لذلك السبب مما لم يرد عليه نص فى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فإن اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من ذلك القانون لا تختص بنظره ويكون الاختصاص به للمحاكم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم الاختصاص فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفراني سالم، وأحمد زكي محمد، وأحمد أحمد الشامي، وقطب عبد الحميد فراج.

(٢٨)

الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٩ "أحوال شخصية" :

(أ) أحوال شخصية . "المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين". "طلاق" "القانون الواجب التطبيق". قانون . "التنازع الداخلي لقوانين الأحوال الشخصية".

المناط في قاعدة الإسناد في قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما في الطائفة والملة . الأصل هو تطبيق شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية . يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فتطبق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة ما لم تتعارض مع النظام العام . لا قيام لهذا الإستثناء في حالة عدم توافر هذه الشروط جميعها .

(ب) أحوال شخصية . طلاق . دعوى . "عدم سماع الدعوى" .

مؤدى نص المادة ٩٩/٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أي أن يكون الطلاق مشروعا في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضي . لا وجه للتحدي بأن الدين المسيحي على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة . الملة الوحيدة التي لا تجيز التطليق هي ملة الكاثوليك . لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو الملة إلا لبحث ديونتهما بوقوع الطلاق فقط .

١ ـــ وضع المشرع في المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قاعدة الاسناد في قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وجعل المناط فيها هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما في الطائفة والملة فنص على القاعدة الأصلية

وهى أن تطبق بصفة عامة شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ولم يستثن من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون المذكور فتطبق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة مالم تتعارض مع قواعد النظام العام، واذا لم تتوافر هذه الشروط جميعها فى الزوجين فان هذا الاستثناء لا يقوم ويتعين تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الزوجين مختلفان فى الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون إذ طبق الشريعة الاسلامية يكون على غير أساس ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالارادة المنفردة.

٢ — مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك . وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند إختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٩٢ سنة ١٩٥٨ كلى أحوال شخصية القاهرة ضد الطاعنة طلب فيها الحكم بإثبات الطلاق الصادر منه بجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى الدعوى رقم ١٣٩٩ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية القاهرة وأمر الطاعنة بعدم التعرض له فى أمور الزوجية وقال شرحا لدعواه إنه كان قد عقد زواجه بالطاعنة فى بطريركية الروم الأرثوذكس، وبتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٥٥

صدر حكم من مجلس ملى الروم الأرثوذكس بتطليقها منه استشكلت فى هذا الحكم أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة فقضى بوقف تنفيذه فأقام الدعوى رقم ١٣٩٩ سنة ١٩٥٦ كلى أحوال شخصية القاهرة طلب فيها الحكم بإثبات طلاقه للطاعنة طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وأثناء نظر الدعوى قدمت النيابة مذكرة برأيها قالت فى ختامها إنه لا داعى لصدور حكم من المحكمة بالطلاق ويكفى أن يثبت الزوج طلاقه من زوجته وبناء على ذلك قرر المطعون عليه بجلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ أن زوجته الطاعنة طالق منه وأعلنها بذلك ثم ترك الخصومة فحكمت المحكمة فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٧ بترك الخصومة فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وقال المطعون عليه إن الطاعنة لا زالت تتعرض له فى أمور الزوجية وتطالب بنفقتها المحكوم لها بها عليه قبل الطلاق وقضت المحكمة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ للمطعون عليه بطلباته فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٦١ سنة ٧٥ ق استئناف القاهرة أحوال شخصية وقضت المحكمة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ بتأييد الحكم المستأنف فقررت الطاعنة بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٩ وطلبت نقض الحكم للسبب الوارد بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٢ فبراير سنة ١٩٦١ إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وصممت النيابة العامة على طلب رفض الطعن.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ تطبيق القانون من وجوه ثلاثة الأول أنه طبق المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تطبيقا غير صحيح إذ أن الطاعنة والمطعون عليه أرثوذكسيان لأنها أرمنية أرثوذكسية وهو رومى أرثوذكس وقد إشترطت المادة المذكورة لتطبيق الشريعة الإسلامية إختلاف الزوجين طائفة وملة وهذا الشرط غير متحقق بالنسبة لهما لأنهما أرثوذكسيان وإن إختلفت طائفة كل منهما والوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ قرر أن الزوجين يدينان بالطلاق أى بمبدئه مع أن المذاهب المسيحية التى أجازت الطلاق إنما أجازته على الوجه المعروف بينهم وفى ديانتهم لا يستقل

الزوج بإيقاع الطلاق ولا يكون إقرارا بل قضاء وقد تناقض الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن لأنه بعد أن قرر أن دين الطرفين يجعل الطلاق متوقفا على وقوع موجبه من زنا أو تغيير دين أو لأى سبب من الأسباب الموجبة للطلاق عاد وقرر أن للزوج أن يستقل بإيقاعه ، والوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يلتزم أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة كما تقضى بذلك المادة ٢٨٠ من اللائحة لأن الإمام يرى إقرار زواج غير المسلمين ولو كان فاسدا عند المسلمين ويكفى لإقراره أن يكون صحيحا وجائزا فى دينهم كما يرى أن القاضى لا يتدخل من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين أو لمجرد مرافعة أحدهما دون الآخر ، ورأى الإمام هو المفتى به ، و إقرار غير المسلمين على جميع أنكحتهم طبقا لرأى الإمام يستتبع حتما عدم تطبيق القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين عليهم فى موضوع الطلاق والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تؤيد هذا النظر حيث قررت أن المشرع ترك أهل الذمة وما يدينون فى أمور تمس معتقداتهم التى حرص فى كل الأدوار على عدم التعرض لهم فيها ، وطبقا لرأى الإمام وصاحبيه يحكم القاضى وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بين الذميين إذا قبلا الاحتكام إليه وهذا ما لم يحصل فى الدعوى المطعون فى حكمها .

وحيث ان هذا النعى برمته مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر عند الغاء المحاكم الشرعية وتوحيد القضاء نصت على أنه "تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم" وقد اشتمل هذا النص على شيئين أولهما أن منازعات الأحوال الشخصية التى كانت أصلا من إختصاص المحاكم الشرعية تخضع لحكم المادة رقم ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ونصها — تصدر الأحكام طبقا للمدون بهذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وثانيهما أن منازعات الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة

الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم . ويظهر من البند الثانى أن محكمة الأحوال الشخصية التى تحكم فى هذه المنازعات بشريعة الطرفين غير المسلمين إنما تحكم بشريعتهما إذا تحققت ثلاثة شروط الأول إتحاد الطائفة الثانى إتحاد الملة الثالث أن تكون لهم مجالس ملية منتظمة عند الغاء المحاكم الشرعية والملية وهذه الشروط قد عطفت بالواو فدل ذلك على وجوب تحقق هذه الشروط جميعها ولم تعطف بأو حتى يكتفى بشرط واحد دون باقى الشروط والطرفان فى هذه الدعوى اختلفا فى الطائفة كما سبق ويكفى هــذا لتطبيق الشريعة الاسلامية دون شريعتهما أو شريعة أحدهما طبقا لنص القانون" ثم أورد الحكم المطعون فيه "أن المستأنفة تمسكت بحكم المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية . . . وهذه المادة تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق وهذا النص يدل بداهة على أن الدعوى لا تسمع إذا كان الطرفان لا يدينان بالطلاق وتسمع إذا كانا يدينان به لأنها إشتملت على مستثنى ومستثنى منه وحكم المستثنى طبقا لقواعد اللغة يغاير حكم المستثنى منه وقد بينت المذكرة التفسيرية ذلك المعنى حين ذكرت أن بعض الطوائف تدين بالطلاق وبعضها لا يدين به وجعلت لكل حكما وبينت السبب والحكمة من وضع هذه الفقرة وكان الحكم قبل وضعها هو تطبيق حكم الاسلام فيتعين الاقتصار على ما استثنى فى هذه الفقرة — وترى المحكمة بيان معنى يدينان بالطلاق لدفع الشبهة التى أثارتها المستأنفة . . . أما يدينان فمعناها أن الزوجين يعتقدان بمبدأ شرعية الطلاق لأن دينهما يقره وإن كان هذا الطلاق متوقفا على توافـر موجبه من زنا أو تغيير دين أو لأى سبب من الأسباب الموجبة للطلاق وهــذا الفهم متعين لأنه مبنى على ما ذكره القانون وإلا لكانت جميع الطوائف لا تدين بالطلاق وهذا مخالف لنص المادة ومذكرتها التفسيرية والطلاق والتطليق هو الفرقة بين الزوجين سواء كان من عمل الزوج أو بحكم القضاء" ثم قرر أيضا "أن قواعد الإسلام منها ما يتعلق بالصلة بين المسلمين وغيرهم حربيين وذميين ومستأمنين ومنها ما يتعلق بأمور عباداتهم ومناكحاتهم ومعاملاتهم ومنها ما يتعلق بإسلامهم وعقودهم قبل الاسلام وبعده ومنها ما يتعلق برفع أمورهم الينا للحكم فيما بينهم وكل ذلك مبسوط فى كتب الفقه والمنهج هو بيان حكم الفقه إذا رفع غير المسلمين الأمر

إلينا وقد بنى الخلاف بين الفقهاء على آيتين كريمتين نزلتا فى غير المسلمين الأولى قوله تعالى "فان جاؤوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم" والثانية قوله تعالى "وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم "فظاهر الآية الأولى التخيير بين الحكم والاعراض عنه وظاهر الآية الثانية الحكم بينهم بما أنزل الله فالحنفية وبعض الأئمة يرون أن الآية الثانية نسخت حكم الآية الأولى روى ذلك عن ابن عباس وعن مجاهد وعن عكرمة يؤيد ذلك قوله تعالى عقب ذلك مباشرة ولا تتبع أهواءهم وروى عن بعض الصحابة أن الآية الأولى لم تنسخ وانما هى فى غير الذميين والآية الثانية خاصة بالذميين . . . وأيا كان الرأى فمذهب الحنفية مؤيد بأسباب كثيرة مذكورة بالجزء الثانى ص ٥٣ من تفسير الجصاص لآيات الأحكام وهذا المذهب المعمول به طبقا للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مالم يوجد نص يخالفه فى هذا القانون فالحنفية يرون أن الآية الأولى سواء أكانت منسوخة أم هى للحكم بين غير الذميين فان الآية الثانية تدل على أنه إذا رفع الأمر إلينا من غير المسلمين يكون الحكم بينهم بقواعد الاسلام وحده متى رفع الأمر من الطرفين أو من أحدهما دون الآخر فيما يحتاج إلى الدعوى والمنازعات التى لاتحتاج إلى دعوى كبعض الحدود التى هى من حقوق الله فيكتفى فيها بعلم القاضى وتصبح شهادة الحسبة ولكن أبا حنيفة يرى أن يقروا على مناكحاتهم قبل رفع الأمر إلينا ويرى أبو يوسف ومحمد وزفر أن ما كان صحيحا من عقودهم أقروا عليه وما كان فاسدا أو محرما فى نظر الاسلام فانه يفسخ وانفرد زفر بأن عقودهم الفاسدة تفسخ وان لم يرفعوا الأمر إلينا ويحملون على أحكام الاسلام ولكل أدلته المبسوطة فى كتب الفقه ومن ذلك يظهر الخلاف بين الحكم إذا رفعوا الأمر إلينا والحكم إذا لم يرفعوه إلينا ، وقد اشتبه الأمر على حكم محكمة الاستئناف الذى قدمته المستأنفة حيث ذكرت أن مذهب أبى حنيفة هو إقرار زواج غير المسلمين وإن كان فاسدا فان رأيه هذا إنما هو بالنسبة لأنكحتهم السابقة على رفع الأمر إلينا ولا تعلق له بالحكم فيما بينهم بغير حكم الاسلام ولو كان الأمر كما تدعى المستأنفة من أن الفقه يؤيدها لما قرر أبو حنيفة أن طلاق الذمى يقع وقد اتفق مع أصحابه على ذلك فقد ورد فى صفحة ٤٧ جزء أول من الفتاوى الأنقروية " إذا طلق الذمى امرأته ثلاثا أو خالعها ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فالقاضى يفرق بينهما بالاتفاق كما ورد فى صفحة ٤٣٦ من الجزء الثانى

من ابن عابدين طلاق الكافر وورد فى الحاشية تعليقا على صحة طلاقه وقد ترافعا إلينا لأنه يحكم بالفرقة كما ورد فى صفحة ٣٩٧ إذا طلق الكافر ثلاثا يفرق بينهما اجماعا لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح ... وقد سبق للمستأنفة أن استشكلت فى حكم الطلاق الصادر من المجلس الملى وحكم لها بوقف تنفيذه وترافع الطرفان إلينا لأن المحكمة الوطنية هى المختصة طبقا للقانون بعد إلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد القضاء، وقد ظهر مما سبق رأى الحنفية فى هذا النزاع وهو باجماع فقهائهم على الحكم بين الطرفين بالتفريق لأنهما ترافعا إلينا وأن هــذا التفريق هو حكم الاسلام ومن ثم يكون إدعاء المستأنفة أن الفقه الاسلامى يؤيدها غير صحيح" وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون، ذلك أن المشرع قد وضع فى المــادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ ســــنة ١٩٥٥ قاعدة الاسناد فى قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وجعل المناط فيهــا هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما فى الطائفة والملة فنصت الفقرة الأولى من هـــذه المــادة على القاعدة الأصلية وهى أن تطبق بصفة عامة شريعة البلاد على جميع المنــازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية ولم يستثن من هذه القاعدة إلا حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولها جهة قضائيــة ملية منتظمة وقت صدور القانون المذكور ونصت الفقرة الثانية من المــادة السادسة المشار إليها على أن تطبق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة ما لم تتعارض مع قواعد النظام العام فإذا لم تتوافر هذه الشروط جميعها فى الزوجين فإن هذا الاستثناء لا يقوم ويتعين تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية إلا أن المشرع دفعا للحرج الذى قــد يحدث عند الطلاق فى حالة ما إذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه قد نص فى الفقرة السابعة من المــادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة

ذلك أن المقصود من المادة المشار إليها أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى إذ أن الملة الوحيدة التى لا تجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، وهذا النص يؤكد قصد الشارع من أنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط لما كان ذلك، وكان الثابت من وقائع الدعوى أن الزوجين مختلفان فى الطائفة فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد زعفرانى سالم، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، وقطب عبد الحميد فراج.

(٢٩)

الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ "أحوال شخصية":

(أ) حكم "الطعن فى الأحكام". "التنازل عن الطعن". نقض.

وجوب أن يكون التنازل من الطعن صريحا واضحا. عدم الأخذ فيه بالظن والتأويل. رفع النزاع من جديد مع قيام طعن لا يعتبر تنازلا عن هذا الطعن.

(ب) أحوال شخصية. طلاق. دعوى. "سماعها".

مفاد نصوص المواد ٦ و٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٢٨٠ و٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين زوجين غير مسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة. استبقاء المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق وهى طوائف الكاثوليك. ثبوت اختلاف الطرفين طائفة وديانتهما بوقوع الطلاق. وجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية دون القواعد المشتركة للشرائع الخاصة بمختلفى الملة.

١ — التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل، ورفع النزاع إلى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه.

٢ — مفاد المواد ٦ و٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة وإن استبقى المشرع المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقضى بعدم سماع دعوى الطلاق بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع

الطلاق وهى طوائف الكاثوليك وذلك دفعا للحرج والمشقة . فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الطرفين مختلفا الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فقد تعين تطبيق أحكام الشريعة على واقعة النزاع بينهما و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسس قضاءه برفض دعوى الطاعن "اثبات طلاق" على أن القواعد الموضوعية المشتركة بين ذوى الملة المختلفة هى الواجبة التطبيق وأن تلك القواعد لا تجيز الطلاق بمجرد الإرادة المنفردة فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٩/٤/٥ رفع الطاعن الدعوى رقم ١٠٠ سنة ١٩٥٩ أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بطلب إثبات طلاقه من زوجته المطعون عليها وقال فى بيان دعواه إن المطعون عليها تقدمت بطلب إلى كنيسة الأقباط الأرثوذكس يتضمن رغبتها فى الانضمام لهذه الكنيسة والتصريح لها بالزواج وقد وافقت كنيسة الأقباط الأورثوذكس على هذا الطلب بعد أن اتخذت الإجراءات الدينية المتبعة وأصبحت بذلك من أبناء الكنيسة الأرثوذكسية فى ١٩٥١/٤/٢٣ ثم تزوجت بالطاعن بتاريخ ١٩٥١/٥/٥ أمام كنيسة الأقباط الأرثوذكس التى ينتمى إليها الطرفان وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٩ أى قبل رفع الدعوى الحالية غير الطاعن طائفته إلى طائفة الروم الأرثوذكس فأصبح الطرفان بذلك مختلفى الطائفة وقد طلب بدعواه إثبات طلاقه من زوجته المطعون عليها وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وهى الواجبة التطبيق عند اختلاف الطائفة وهما يدينان بوقوع الطلاق ودفعت المطعون عليها هذه الدعوى بأنها من طائفة المارون الكاثوليك التى لا تدين بوقوع الطلاق إذ أنها ولدت بتاريخ ١٩٢٢/٨/٢٧ وتعمدت بتاريخ ١٩٢٣/٥/٢٠ وقد قضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٥٩/١٢/٢٠ بثبوت طلاق المطعون عليها من الطاعن

طلقة واحدة ابتداء من ١٩٥٩/٦/١٤ وأسست قضاءها على أن الطرفين مختلفا الطائفة إذ أن المطعون عليها غيرت مذهبها من المارون الكاثوليك إلى الأقباط الأرثوذكس وذلك بانضمامها إلى الطائفة الأخيرة بناء على رغبتها و بعد اتخاذ الإجراءات الدينية المتبعة وتعهدها بالخضوع لأحكام وتعاليم الكنيسة الأرثوذكسية حسب الشهادات التى قدمت للمحكمة كما أن الطاعن غير طائفته إلى طائفة الروم الأرثوذكس قبل رفع دعواه بطلب إثبات الطلاق و بهذا أصبح الطرفان مختلفى الطائفة ومن ثم يخضعان فى المنازعات المتعلقة بأحوالهما الشخصية إلى أحكام الشريعة الاسلامية التى تجيز وقوع الطلاق بالارادة المنفرد وهما يدينان بوقوع الطلاق. وقد استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١ سنة ١٩٦٠ على محكمة استئناف الاسكندرية حيث قضى فيه بجلسة ١٩٦٠/٦/١٦ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعن وأسس الحكم قضاءه على أن القواعد الموضوعية المشتركة بين ذوى الملة المختلفة هى الواجبة التطبيق وفقا لمذهب الإمام أبى حنيفة وأن الزواج طبقا لشريعة الملتين اللتين ينتمى إليهما الزوجان هو من الأسرار الكنسية والتى لا يحل ر باطه بمجرد الإرادة المنفردة وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/١/٧ التى قررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ وفيها أصر الطاعن على نقض الحكم ، وصممت المطعون عليها على رفض الطعن كما صممت النيابة على نقض الحكم .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن ذلك أن الطاعن بعد أن رفع طعنه الحالى أعاد طرح النزاع من جديد على القضاء للفصل فيه إذ رفع الدعوى رقم ١٧٢ سنة ١٩٦٠ أمام محكمة الاسكندرية بطلب اثبات طلاقه حيث قضى فيها بعدم جواز سماعها لسبق الفصل فيها ثم رفع الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٦٠ أمام دائرة أخرى ولا تزال منظورة مما يعتبر ذلك منه نزولا عن طعنه .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن تنازل الطاعن عن طعنه يجب أن يكون صريحا واضحا ولا يؤخذ فيه بالظن ولا يقبل التأويل فرفع النزاع من جديد مع قيام طعنه لا يعتبر تنازلا عنه مما يتعين معه رفض الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه أطرح أحكام الشريعة الاسلامية الخاصة بالطلاق بين المسلمين وهى الواجبة التطبيق فى النزاع بين الطرفين وهما مختلفى الطائفة وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تحيل اليها والمادة ٧/٩٩ من اللائحة المشار اليها وأعمل القواعد الموضوعية المشتركة بينهما مع مخالفة ذلك للمواد السالفة ولغرض الشارع ولما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية التى لم يشأ المشرع أن يعدل عنه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه " تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام — فى نطاق النظام العام — طبقا لشريعتهم " وتنص المادة ٧ منه على أنه "لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون " وتنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد " . كما تنص المادة ٩٩ منها فى فقرتها الأخيرة على أن " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة الأخيرة " أن المحاكم الشرعية كانت تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان فى ذلك حرج ومشقة

بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها ، فتبقى معلقة لا تتزوج وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها ، فرؤى معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق" ومفاد هذه النصوص أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة ولم يشأ أن يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن والتى كانت تختص بالفصل فى المنازعات بينهم باعتبارها صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية ولهذا استبقى المشرع المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق وذلك دفعا للحرج والمشقة بالنسبة لهذه الطوائف وهى طوائف الكاثوليك التى لا تجيز التطليق — ولما كان الثابت من وقائع الدعوى أن الطاعن ينتمى إلى طائفة الروم الأرثوذكس وذلك قبل رفع الدعوى وأن المطعون عليها انضمت إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس قبل زواجها أى أنهما مختلفا الطائفة ويدينان بوقوع الطلاق فكان يتعين تفريعا على ما تقدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سبق بيانه ولما جاء بالحكم المستأنف يتعين رفض الاستئناف رقم ١ لسنة ١٩٦٠ ملى استئناف الاسكندرية وتأييد الحكم الابتدائى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية بجلسة ١٩٥٩/١٢/٢٠ .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وعبد المجيد يوسف الغايش ، وقطب فراج .

(٣٠)

الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . طلاق . دعوى . "عدم سماع الدعوى" .

مفاد نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية والمذكرة الإيضاحية أن المشرع قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم و بين الطوائف التى لا تدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع سماع هذه الدعوى بينهم . ثبوت اختلاف الطرفين ملة وطائفة وعدم انتماء أحدهما إلى طائفة الكاثوليك . قضاء الحكم رغم ذلك بعدم سماع الدعوى بينهما مخالف للقانون .

إذ نص الشارع فى الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه "لاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق" فإنه يكون قد قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لها والطوائف التى لاتدين بالطلاق وهى الكاثوليك — فمنع سماع دعوى الطلاق بينها دفعا للحرج والمشقة . فإذا كان الثابت أن الطرفين مختلفا الملة والطائفة ولا ينتمى أحدهما إلى طائفة الكاثوليك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم سماع الدعوى يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن رفع على المطعون عليها الدعوى رقم ٣٩٥ سنة ١٩٥٩ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية طلب فيها اصليا الحكم ببطلان عقد زواج الطرفين الصادر فى ١٩٥٨/١١/٢٣ واعتباره كأن لم يكن وعدم ترتيب أى أثر عليه واحتياطيا إثبات طلاقه لها الذى أوقعه عليها بجلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٥٩ وقدم أوراقا استدل بها على أنه انجيلى وأنها أرثوذكسية وبتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الطرفين من طائفة الأقباط الأرثوذكس فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١١١ سنة ٧٧ قضائية وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف وعدم سماع الدعوى استنادا إلى أن الطرفين مختلفا الملة وإلى أنه وإن اختلفت ملتهما فإن دعوى الطلاق تكون غير مسموعة طبقا للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية فطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون . فقررت بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٥ إحالته إلى هذه الدائرة وعند نظره أمامها صمم الطاعن على طلب نقض الحكم المطعون فيه وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وأصرت النيابة العامة فى مذكرتها الأخيرة على طلب نقض الحكم المطعون فيه للأسباب التى ذكرتها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بعدم سماع الدعوى إعمالا للفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية مع أن هذه المادة شرعت لطائفة الكاثوليك التى لاتدين بوقوع الطلاق وليس أحد من طرفى الخصومة كاثوليكيا .

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أن الشارع إذ نص في الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذ كانا يدينان بوقوع الطلاق " فإنه قد قصد وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية التفرقة بين الطوائف التي تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم وبين الطوائف التي لا تدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع سماع دعوى الطلاق بينهم دفعا للحرج والمشقة . ولما كان الثابت أن الطرفين مختلفا الملة والطائفة ولا ينتمى أحدهما إلى طائفة الكاثوليك وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قضى بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، واميل جبران ، ولطفى على ، ومحمد ممتاز نصار .

(٣١)

الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) نقض " التوكيل بالطعن ". قانون " تنازع القوانين من حيث المكان " وكالة .

تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . توثيق التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة بمعرفة السلطات الرسمية بيوغوسلافيا . عدم اعتراض المطعون عليها على إجراءات التوثيق فى الخارج أو على ما تضمنه التوكيل . استكماله شرائطه الشكلية والقانونية من شأنه اسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن .

(ب) إعلان " إعلان الشخص المقيم بالخارج " . " إعلان الحكم ". حكم " الطعن فى الأحكام " . استئناف .

الأصل جواز تسليم صورة الإعلان بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية كى تقوم بتوصيلها بالطرق السياسية . أوجب الشارع فى بعض الأحوال وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة . من ذلك ما نصت عليه المادتان ٣٧٩ و ٥٥٠ مرافعات : وجوب إعلان حجز ما للدين لدى الغير لشخص المحجوز لديه المقيم فى الخارج أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج .

١ — تخضع اشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . فاذا كان التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة قد وثق بمعرفة السلطات الرسمية بيوغسلافيا وصدقت عليه وزارة الخارجية بها والقنصلية المصرية ببلغراد عملا بالمادة ١٤/٦٤

من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ - واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة ترجمة التوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الاجنبيتين اللتين حرر بهما ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية على إمضاء سكرتير السفارة المذكورة ، وكانت المطعون عليها لم تبد أى اعتراض على إجراءات توثيق التوكيل فى الخارج أو على ما يتضمنه هذا التوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فان هذا التوكيل وقد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية يكون حجة فى إسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن [1].

٢ - لئن كانت المادة ١٠/١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه "فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم صورة الإعلان إلى النيابة وعلى النيابة ارسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية إلا أن المشرع قد رأى - فى بعض الأحوال - وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٥٠ من قانون المرافعات من وجوب إعلان الحجز لشخص المحجوز لديه المقيم خارج مصر أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . كما نصت المادة ٣٧٩ مرافعات على أن مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى أو الظنى مستبعدا بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هاتين الحالتين . وهذا الإيجاب لا يتأتى معه القول بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج وهو ما جرى به قضاء محكمة النقض [2].

---

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٥/٢٦ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٧ ق - أحوال شخصية - مجموعة المكتب الفنى س ١١ ص ٤١٧ "تحرير توكيل فى مصر لمحام لاتخاذ إجراءات الطعن بالنقض وجوب اتباع الاجراءات التى يتطلبها القانون المصرى ، اعتبار التوكيل بالطعن من الاجراءات المتعلقة به يسرى عليه قانون البلد الذى يباشر فيه - المادة ٢٢ مدنى".

(٢) راجع نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة المكتب الفنى س ٨ ص ٥٩٣ وقد جاء به أنه "يتم إعلان من له محل إقامة معلوم فى الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها النيابة مثل إعلانه صحف الدعاوى أو الطعون وينتج الاعلان آثاره من تاريخ تسلم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها - يستثنى من ذلك حالة إعلان حجز ما للمدين لدى الغير وحالة إعلان الحكم".

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن وقائع الطعن تتحصل - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٤ سنة ٥٢ تجارى كلى الاسكندرية ضد مؤسسة يوجود رفو - الطاعنة - والكائن مركزها ببلغراد تطلب فيها إلزام هذه الأخيرة بمبلغ ٨٦٨١ج و ٦٩١م والفوائد والمصروفات - وقد دفعت المؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى - فقضت محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٤ برفض الدفع ثم صـــدر الحكم بعد ذلك فى موضوع الدعوى بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بإلزام المؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) بأن تدفع للشركة المطعون عليها مبلغ ٣٢٧٣ج و ٦٥٧م والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد والمصروفات المناسبة والنفاذ بشرط الكفالة . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم بعريضة أودعتها قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٦ وقيد الاستئناف برقم ٢٣٠ سنة ١٢ ق تجارى - وطلبت إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية والحكم بعـــدم اختصاصها - واحتياطيا رفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليها (المطعون عليها) بالمصروفات عن الدرجتين . وأقامت الشركة المطعون عليها استئنافا فرعيا عن الحكم الابتدائى طلبت فيه تعـــديل الحكم إلى مبلغ ٨٥٢٤ج و ٦٩٦م والفوائد من تاريخ رفع الدعوى والمصروفات - وأثناء نظر هـــذه الخصومة لدى محكمة الاستئناف دفعت الشركة المطعون عليها بعدم قبول استئنـــاف المؤسسة الطاعنة لرفعه بعد الميعاد الذى انتهى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٦ - وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٧ بقبول هذا الدفع وبسقوط الاستئنافين الأصلى والفرعى وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة - طعنت المؤسسة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وذلك بتقرير مؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٦١

وصمم فيها محامى الطاعنة على ما جاء بتقرير الطعن كما صممت النيابة العامة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم وأصدرت دائرة الفحص قرارها بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وبعد استيفاء الاجراءات وتبادل المذكرات من الطرفين تحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن المطعون عليها دفعت فى مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا لأن ورقة التوكيل الصادر لمحامى المؤسسة الطاعنة تحررت بغير اللغة العربية . لغة المحاكم طبقا لقانون نظام القضاء — والعبارة المدونة بها على أنها ترجمة ليست معتمدة . فهى لا تحمل توقيعا ولم يصدق عليها من أية جهة مختصة بالترجمة بل إن التصديق المشار إليه فى هذا التوكيل على أنه تصديق على الترجمة — إنما يتعلق بالترجمة إلى الفرنسية مما يتعذر معه التثبت من صحة ذلك التوكيل — كما أن عبارة التصديق على توقيع الموكل قد حررت بلغة أجنبية يبدو أنها اللغة اليوغسلافية ولم تقترن بها ترجمتها مما يجهل بالاجراءات التى اتخذت للتصديق على توقيع المؤسسة الطاعنة والتحقق من مطابقتها لقانون محل العقد . هذا فضلا عن عدم تصديق وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة على خاتم القنصلية المصرية ببلغراد مما لا يمكن معه التثبت من صحة ذلك الخاتم أما عبارة التصديق الصادرة من وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة فلا تنصب على خاتم القنصلية المصرية ببلغراد — كما طعنت النيابة فى مذكرتها — بل هو تصديق على إمضاء السيد جرينوفيك سكرتير السفارة اليوغسلافية بالقاهرة الذى صدق بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ على ترجمة العبارة إلى اللغة الفرنسية . ومن ثم فلا يعتد بهذه الورقة المقدمة على أنها توكيل فى إثبات أن الطعن قد حصل التقرير به من محام موكل فى ذلك كما أوجب القانون .

وحيث إن هذا الدفع مردود — ذلك أن أشكال العقود والتصرفات تخضع لقانون البلد الذى أبرمت فيه — ويبين من الرجوع إلى التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة أنه حرر أولا باللغتين الفرنسية والكرواتية متضمنا صدور التوكيل من ميلان نكوفيك مدير مؤسسة يوجود رفو إلى الأستاذ أحمد بدر المحامى لإتخاذ اجراءات الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٣٠

سنة ١٢ ق تجارى الاسكندرية وقد وثق هذا التوكيل بمعرفة السلطات الرسمية بيوغسلافيا فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ثم صدقت وزارة الخارجية اليوغسلافية على محضر التوثيق فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ كما صدقت القنصلية المصرية ببلغراد فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ على إمضاء مدير التصديقات وختم وزارة الخارجية اليوغسلافية وذلك عملا بالمادة ١٤/٦٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ واعتمدت السفارة اليوغسلافية بالقاهرة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ترجمة التوكيل إلى اللغة العربية بما يطابق اللغتين الفرنسية والكرواتية اللتين حرر بهما التوكيل — ثم صدقت وزارة الخارجية المصرية فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧ على إمضاء السيد محمد جريبوفيك سكرتير السفارة اليوغسلافية بالقاهرة لما كان ذلك ، وكانت المطعون عليها لم تبد أى اعتراض على إجراءات توثيق التوكيل فى الخارج أو على ما يتضمنه هذا التوكيل أو على الترجمة الرسمية المدونة به فإن هذا التوكيل وقد استكمل شرائطه الشكلية والقانونية يكون حجة فى اسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ اعتبر تاريخ تسلم صورة الحكم للنيابة فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٦ هو بداية احتساب ميعاد الاستئناف دون اعتبار للتاريخ الذى تم اعلان الطاعنة فيه بتسليم صورة الحكم الإبتدائى إليها فى موطنها ببلغراد بالطرق السياسية وهو ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ كما أثبته الحكم المطعون فيه مع أن العبرة بتسليم الصورة بالفعل إلى المراد اعلانه . ولا يعتد بتاريخ تسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة لأن الصورة لم تسلم إليها إلا لتتم هى عملية الاعلان فتقوم بما لا يستطيع المحضر القيام به طبقا للمادة ١٠/١٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن نصت الفقرة العاشرة من المادة ١٤ من قانون المرافعات على أنه " فيما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم صورة الاعلان إلى النيابة وعلى النيابة إرسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية " — إلا أنه يبين من

مراجعة نصوص القانون أن المشرع قد رأى فى بعض الأحوال وجوب أن يكون إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم فى الخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة فنصت المادة ٥٥٠ مرافعات على أنه إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج مصر وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه بالخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه كما نصت المادة ٣٧٩ مرافعات على أن مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى وفى الأقل العلم الظنى مستبعدا بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هاتين الصورتين — يؤكد ذلك ما ورد فى الأعمال التحضيرية للمادة ٣٧٩ مرافعات — تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ — "من أن المشرع رأى أن مواعيد الطعن لا يصح أن تبدأ من تاريخ الاعلان للمحل المختار أو إلى قلم الكتاب" نظرا لخطورة أثر الإعلان فى بدء مواعيد الطعن وقد ينتهى الأمر إذا استبق المحل المختار إلى إعلان الحكم فى بعض الصور إلى قلم الكتاب إذا لم يكن الخصم قد اتخذ محلا مختارا كما يصح أن تكون علاقة الخصم بالمحل المختار قد انتهت . وهذا يفصح عما يقدره المشرع من خطر بدء مواعيد الطعن مما دعاه إلى تقرير وجوب السعى لإيصال الصورة المعلنة لعلم المعلن إليه وذلك بتسليمها له شخصيا أو فى موطنه الأصلى وهو إيجاب لا يتأتى معه صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج — وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن صورة الحكم الابتدائى قد سلمت للمؤسسة الطاعنة فى موطنها ببلغراد فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ وأن هذه المؤسسة رفعت استئنافها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٦ أى بعد تسعة أيام من تاريخ إعلان الحكم فإن الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد القانونى وهو أربعون يوما بخلاف مواعيد المسافة — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر بداية ميعاد — الاستئناف هو تاريخ تسليم صورة الحكم إلى النيابة العامة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٣٢)

الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) ضرائب . "الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة" . "تقادم" . "تقادم مسقط" .

المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تؤول إلى الحكومة ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها . دخولها ضمن الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول الصادرة من أية شركة تجارية أو مدنية . سقوطها بالتقادم مثل كل حق دورى متجدد (كالفوائد) يتقادم بخمس سنوات . حجز البنك جزءا من أرباح الكوبونات تحت يده أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها . أيلولة هذه المبالغ إلى الحكومة باعتبارها جزءا من الفائدة السنوية . لا يغير من طبيعتها مجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبة المستحقة لمصلحة الضرائب .

(ب) ضرائب . "الضريبة على فوائد الديون" .

استخلاص الحكم أن المبالغ التى ساهم بها البنك فى صندوق تعاون وادخار موظفيه والفوائد المستحقة عن مجموع المبالغ المودعة به تخرج عن ملكية البنك وتصبح ملكا للموظفين وأن البنك يستثمر هذه الأموال لحسابه . خضوع فوائد هذه الديون التى يدفعها البنك والموظفون فى صندوق التعاون والادخار للضريبة واستحقاق الضريبة على المجموع الكلى للفوائد .

١ — تنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن "تؤول إلى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع

المبينة بعد (*) الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية ..." . كما تنص المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى فى فقرتها الأولى على أن "يتقادم بخمس سنوات ، كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين" . فإذا كان البنك الطاعن قد حجز تحت يده جزءا من أرباح الكوبونات أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها فإنها تؤول إلى الحكومة إذ أن هذه المبالغ لا تخرج عن كونها جزءا من الفائدة السنوية ولا تتغير طبيعتها بمجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبة المستحقة لمصلحة الضرائب . وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى المطالبة بهذه المبالغ بالتقادم فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المبالغ التى ساهم بها البنك فى صندوق تعاون وادخار موظفيه والفوائد المستحقة عن مجموع المبالغ المودعة به تخرج عن ملكية البنك وتصبح ملكا للموظفين ، وأن البنك يستثمر هذه الأموال لحسابه وبذلك يتوافر فى النزاع وجود طرفين دائن ومدين ، وكانت المادتان ١٥ و ١٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضيان بإخضاع فوائد الديون للضريبة وباستحقاق هذه الضريبة على المجموع الكلى للفوائد فإن ما انتهى إليه الحكم من إخضاع الفوائد التى يدفعها البنك والموظفون إلى صندوق التعاون والادخار للضريبة — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (*) — لا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية الشركات المساهمة قامت بفحص حسابات البنك

(*) هذا المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٩٤ سنة ٢٥ ق — جلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ ص ٨٥٨ قاعدة رقم ١٣١ .

العقارى المصرى "الطاحن" عن السنوات من ١٩٤٧/١٩٤٨ إلى ١٩٥٠/١٩٥١ وأدخلت ما رأته من تعديلات على ما ورد فى إقرارات البنك عن السنوات المشار إليها فطعن البنك فى هذه التعديلات بالطعن رقم ١٠١ سنة ١٩٥٥ أمام لجنة الطعن ومن بينها النقاط الآتية والتى انحصر فيها النزاع . أولا — طالبت مأمورية الشركات المساهمة البنك بمبلغ ٢٤٧٦ جنيها و٣٧٧ مليما باعتباره ربحا لم يصرف للساهمين وأصحاب السندات وحصص التأسيس وقد انقضى أجل التقادم بالنسبة له ومن ثم يؤول للحكومة . ثانيا — طالبت المأمورية البنك بالضريبة المستحقة على الفوائد التى يدفعها البنك إلى صندوق ادخار الموظفين والتى يدفعها الموظفون إلى الصندوق عن قروضهم . ثالثا — طالبت المأمورية البنك بالضريبة المستحقة على بدل التمثيل الممنوح لعضو مجلس الإدارة والمدير العام وبتاريخ ١٩٥٥/١١/٣ قررت اللجنة رفض الطعن وبالتالى أحقية المأمورية فى المطالبة بالمبلغ والضرائب سالفة الذكر . طعن البنك فى قرار اللجنة بالنسبة لنقاط الخلاف السابقة أمام محكمة القاهرة الابتدائية بالطعن رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٥٥ ضرائب حيث قضى بجلسة ٥ / ٥ / ١٩٥٦ بتعديل قرار اللجنة وذلك بإعفاء فوائد الديون والودائع المطلوبة لصندوق ادخار موظفى البنك من الضريبة المستحقة عليها عن سنوات النزاع وبعدم خضوع بدل التمثيل الممنوح لعضو مجلس الإدارة والمدير العام لضريبة إيراد القيم المنقولة وبتأييد قرار اللجنة بالنسبة لحق مصلحة الضرائب فى مبلغ ٢٤٧٦ جنيها و٣٧٧ مليما . طعن البنك فى هذا الحكم بالاستئناف وقيد استئنافه برقم ٤٦٧ سنة ٧٣ ق القاهرة بالنسبة للشق الأخير منه كما طعنت مصلحة الضرائب فى الشق الأول منه بالاستئناف وقيد استئنافها برقم ٥١٣ سنة ٧٣ ق القاهرة وقضى فى الاستئنافين بجلسة ١٩٥٧/٤/١٨ بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لمبلغ ٢٤٧٦ جنيها و٣٧٧ مليما وبإلغائه فيما قضى به من عدم خضوع الفوائد التى دفعها البنك لصندوق الادخار والفوائد التى دفعها موظفو البنك لهذا الصندوق وبدل تمثيل عضو مجلس الإدارة والمدير العام للضريبة وبإخضاعها جميعا للضريبة المستحقة عليها قانونا فطعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون حيث قررت إحالته إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ١٩٦٣/١/١٦ وفيها أصر

الطاعن على طلباته وصممت المطعون عليها على رفض الطعن وصممت النيابة على نقض الحكم فى خصوص السبب الأول فقط .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل أولها خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أنه قضى بأحقية الحكومة فى فروق الضرائب المحصلة تحصيلا زائدا من المساهمين وأصحاب الحصص والسندات باعتبارها أرباحا لحقها التقادم طبقا لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى حين أن الطاعن اضطر إزاء زيادة الضريبة بأثر رجعى المستحقة على إيراد القيم المنقولة بالقانونين رقمى ١٦ لسنة ١٩٤٠ و١٩١ لسنة ١٩٤٢ إلى خصم فروق الضريبة من الكوبونات التى استحقت قبل صدورهما ولم تكن قد دفعت لأصحابها ثم عاد وقام بتحصيلها مرة ثانية عند التوزيع التالى أخذا بالأحوط واحتفظ الطاعن لذلك بالفروق التى حصلت من أصحابها زيادة عن الضريبة المستحقة عليهم إذ أنها دفعت منهم بدون وجه حق وأصبحت بمجرد اقتطاعها مالا منفصلا عن الفوائد والأرباح وحقا غير دورى ولا تخضع بالتالى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم لا يسقط الحق فى المطالبة بها إلا بمضى ١٥ سنة .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن "فرق الضريبة المسددة بالزيادة عن الأسهم وقدره ١٠٧٢ جنيها و٢١٤ مليما وعن حصص التأسيس وقدره ٢١٣ جنيها و٧٨٩ مليما وعن السندات وقدره ١١٩٠ جنيها و٣٧٤ مليما فهذه الفروق كانت عن كوبونات استحقت حتى سنة ١٩٤٣/٤٢ وقد خصمت هذه الفروق من قيمة الكوبونات فالمقدار الذى خصم هو ولا شك جزء من هذه الكوبونات وبمعنى آخر جزء من الإيراد الدورى المتجدد الذى يظل الحق فى المطالبة به قائما لمدة خمس سنوات ويلحقه التقادم بعد ذلك وبما أن حملة الكوبونات لم يطالبوا بهذه الزيادة خلال هذه المدة القانونية فيكون حقهم فى المطالبة بها قد سقط بالتقادم وتؤول نتيجته لذلك إلى الحكومة عملا بنص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩" وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٢٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

تنص على أن "تؤول إلى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد (١) الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة تجارية أو مدنية...الخ" كما تنص المادة ٣٧٥ من التقنين المدنى فى فقرتها الأولى على أن يتقادم بخمس سنوات ، كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، ...كالفوائد ... الخ " ولما كان البنك الطاعن قد حجز تحت يده جزءا من أرباح الكوبونات عدا فروق الضريبة المستحقة التى سددها للطعون عليها وكان الثابت أن المبالغ الأولى ظلت تحت يد الطاعن أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها فإنها تؤول بالتالى إلى الحكومة إذ أن هذه المبالغ لا تخرج عن كونها جزءا من الفائدة السنوية ولا تتغير طبيعتها بمجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبة المستحقة للطعون عليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه رفض هذا السبب .

وحيث إن السببين الثانى والثالث يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أقام قضاءه باخضاع الفوائد التى يدفعها الطاعن والفوائد التى يدفعها الموظفون إلى صندوق تعاون وادخار موظفى البنك للضريبة تأسيسا على أن للصندوق شخصية إعتبارية مستقلة عن البنك فى حين أن الصندوق لا يتمتع بهذه الشخصية وأن الفوائد التى يدفعها البنك للصندوق ليست ناتجة عن عقد قرض بل هى تعهد صادر من جانب واحد وهو البنك إلى صندوق التعاون والإدخار على سبيل التبرع .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من " أنه بمطالعة نصوص لائحة صندوق الادخار الخاص بموظفى البنك العقارى المصرى والمصدق عليها من مجلس إدارته بتاريخ ١٩٠٦/٥/٤ يبين أن هذا الصندوق له ذمة مالية مستقلة عن ذمة البنك وقد أوجبت هذه اللائحة فتح حسابات خاصة بأعماله وتوضحت بها كيفية تغذية هذا الصندوق فذكر بأنه يصير استقطاع مايوازى (٥٪) من مرتبات المستخدمين الشهرية على أن يقوم البنك من جانبه

بايداع مقدار يساوى ذلك كما نصت على أن البنك يدفع أيضا فائدة بسعر ٤٪ تسرى على ما استقطع من المرتبات وما قام هو بايداعه فاذا لوحظ أن البنك يقوم باستثمار مالية الصندوق عن طريق عمليات التسليف فانه يؤخذ من ذلك أن الفائدة السابق الاشارة إليها والتى تعهد البنك بدفعها للصندوق طبقا لنصوص اللائحة ليست فى الحقيقة إلا مقابل ما يعود عليه من هذا الاستثمار ولا يقبل القول والحالة هذه بأن هذه الفائدة هى مجرد مساهمة تكميلية منه للصندوق وما دام الأمر كذلك فان هذه الفائدة لا تختلف فى طبيعتها عن الفوائد المنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتخضع مثلها للضريبة هذا والأمر لا يختلف بالنسبة للفائدة التى يدفعها الموظفون إلى حساب الصندوق عن القروض التى يأخذونها منه إذ أن هذه الفائدة ناتجة عن عملية تسليف أخذت من مال الصندوق .." وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المبالغ التى ساهم بها البنك فى صندوق التعاون والفوائد المستحقة عن مجموع المبالغ المودعة به تخرج من ملكية البنك وتصبح ملكا للموظفين وأن البنك يستثمر هذه الأموال لحسابه وبذلك يتوافر فى النزاع وجود طرفين دائن ومدين ولما كانت المادة ١٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى باخضاع فوائد الديون للضريبة وكانت المادة ١٨ من ذات القانون قد نصت على استحقاق هذه الضريبة على المجموع الكلى للفوائد فان ما إنتهى إليه الحكم يكفى لحمل قضائه دون ما حاجة لبحث الشخصية الاعتبارية للصندوق ومن ثم وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — فان النعى فى هذين السببين يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال ذلك أنه أقام قضاءه فى اخضاع بدل التمثيل الممنوح لعضو مجلس الإدارة والمدير العام إلى ما قرره وكيل البنك فى المذكرة المؤرخة ١٩٥٣/٦/١٩ من أن بدل التمثيل كان فى الواقع جزءا من المكافأة التى تصرف لعضو مجلس الإدارة المنتدب والمدير العام ثم اختار البنك أن يعطى له صفة بدل التمثيل حتى لا يخضع للضريبة وأن الظروف فى سنة ١٩٥١/٥٠ لم تكن تستلزم بدل تمثيل لهذين الموظفين فى حين أن البنك قرر فى مذكرته السالفة أن جزءا من

المبالغ التى كانت تصرف لعضو مجلس الإدارة — والمدير العام هو فى حقيقته بدل تمثيل وهذا الذى انتهى إليه الحكم فهم خاطىء لعبارات هذه المذكرة .

وحيث إن الطاعن لم يودع قلم كتاب المحكمة فى الميعاد القانونى صورة رسمية من المذكرة المؤرخة ١٩٥٣/٦/١٩ التى استدل بها الحكم على ما انتهى إليه مما يجعل النعى فى خصوص هذا السبب عاريا عن الدليل ولا يغير من هـذا النظر تقديم المطعون عليه هـذه المذكرة ضمن مستنداته وتمسك الطاعن بها ما دام لم يقدمها هو فى الميعاد القانونى .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٣٣)

الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ القضائية :

عقد . "عمل" . "عناصر عقد العمل" . حكم . "عيوب التدليل" . "الفساد فى الاستدلال" .

المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية وهى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته . المادة ٦٧٤ مدنى والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . يكفى لتحقق هذه التبعية صورتها التنظيمية أو الإدارية . استخلاص الحكم قيام هــــذه التبعية من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع العامل فى تنفيذه لإشراف ورقابة رب العمل . استخلاص سائغ لا يشوبه فساد فى الاستدلال .

المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العــامل لإشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المــادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها إن "عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة العاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وما نصت عليه كذلك المــادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بقولها "عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه فى مقابل أجر". ويكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل ، بمــا استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه فى تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته

وهو استخلاص سائغ يؤدى إلى ما انتهى إليه فإن النعى على هذا الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٠٤٥ سنة ١٩٥٥ تجارى عمال كلى القاهرة ضد الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بمبلغ ١٥٦٧ جنيها وقال فى بيان دعواه إنه بتاريخ ١٩٤٥/٣/١٥ التحق بالعمل طبيبا خاصا لمؤسسة الطاعن للقيام بالخدمة الطبية وبتاريخ ١٩٥٥/٤/١٦ فصله الطاعن من عمله بغير مبرر وبلا إنذار ولما كان مرتبه الأخير بلغ ٤٢ جنيها شهريا فإنه يستحق قبله مبلغ ٤٢ جنيها مقابل بدل الإنذار و ٣١٥ جنيها مكافأة عن مدة خدمته و ٢١٠ جنيهات بدل أجازة سنوية و ١٠٠٠ جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى ومجموع ذلك ١٥٦٧ جنيها وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها تأسيسا على عدم انطباق قانون عقد العمل الفردى لعدم خضوع المطعون عليه لإشراف الطاعن وبتاريخ ١٩٥٥/١٠/٢٤ – حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها بنظر الدعوى وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ما تدون بمنطوق ذلك الحكم . وأسس الحكم قضاءه برفض الدفع على خضوع المطعون عليه فى أدائه لعمله لإشراف الطاعن ورقابته التنظيمية والإدارية . وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٦ فى الموضوع بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٦٨ ج – استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٣٩١ سنة ٧٣ ق كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٤٠٩ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة وبتاريخ ١٩٥٨/١/١٩ قضى برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف – طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص

الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا وصممت النيابة على رفض الطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وشابه فساد فى الاستدلال ذلك أنه انتهى فى تكييفه للعلاقة بين الطاعن والمطعون عليه إلى أنها علاقة عمل استنادا إلى مجرد قيام علاقة تبعية فى صورتها التنظيمية بين الطرفين وهذا لا يكفى فى الاستدلال على قيام علاقة العمل إذ أن هذه التبعية التنظيمية تتوافر أيضا فى عقد المقاولة الذى يعطى رب العمل قدرا من الإشراف على عمل المقاول بما يحقق تنفيذ العقد فى الحدود المرسومة له هذا فضلا عن أن المطعون عليه يؤدى عمله المنوط به بحرية تامة واستقلال غير خاضع فى ذلك للقيود التى تسرى على الموظفين والعمال وهو يعمل فى نفس الوقت طبيبا لمؤسسات ومستوصفات أخرى وله عيادة خاصة مما يجعل العقد المبرم بين الطرفين عقد مقاولة أعمال طبية وليس بعقد عمل لانعدام صلة التبعية ولا يغير من هذا النظر اقتضاء المطعون عليه أجرا مقابل عمله إذ أن الأجر كما أنه عنصر من عناصر عقد العمل فهو عنصر من عناصر عقد المقاولة .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه استظهر عقد استخدام المطعون عليه وهو خطاب تعيينه المؤرخ ١٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بأن أورد بيانا شاملا لما تضمنه من تحديد لنوع العمل ونظامه ونطاقه ثم قرر أنه ... "يبين من ذلك أن ركن التبعية ثابت من إصدار المؤسسة أوامرها إلى المطعون عليه بصدد علاج موظفيها وعمالها فى الحدود التى رسمتها له وائتماره هو بهذه الأوامر وتنفيذها ... كما أن الأجر كعنصر من عناصر عقد العمل ثابت ومن ثم تكون العلاقة التى تربط المطعون عليه بالطاعن هى علاقة عمل يحكمها قانون عقد العمل الفردى ولا يغير من هذا النظر كون المطعون عليه يشتغل فى مستشفيات أخرى وله عيادة خاصة إذ أن القانون لا يشترط فى عقد العمل التبعية الاقتصادية، كما أن الزام المطعون عليه بدفع ضريبة المهنة لا يغير من جوهر العقد وطبيعته" وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال ، ذلك

أن المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه من عقــد المقاولة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المـادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها "عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة العاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" كما نصت كذلك المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بأن "عقد العمل هو الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه فى مقابل أجر" وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بمـا استخلصه من الأوراق الدالة على قيام هـــذه التبعية من تحديد الطاعن للمطعون عليه نوع العمل ونطاقه وتعيين حدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه فى تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته وكان استخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى ما انتهى إليه فإن النعى يكون فى جملته على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ولطفي علي ، وحافظ محمد بدوي .

(٣٤)

الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ القضائية :

إفلاس " التوقف عن الدفع " . " تحديد تاريخ التوقف وتعديله " . معارضة . استئناف . دعوى .

تاريخ التوقف عن الدفع . تحديده فى حكم إشهار الإفلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل . عدم جواز تعديله إلا بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة عملا بالمادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ ق التجارة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة . طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا .

تاريخ التوقف عن الدفع إنما يتحدد فى حكم إشهار الإفلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل ولا يصح تعديل ذلك التاريخ إلا بطريق الطعن فى الحكم سواء بالمعارضة إعمالا للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ من قانون التجارة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص باستئناف هذا الحكم ومن ثم فإن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الشركة الطاعنة كانت قد رفعت على المطعون عليه الثالث الدعوى

رقم ٨ سنة ١٩٥٢ طالبة الحكم باشهار إفلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع من ١٩٥٢/٥/٣١ ثم عدلت هذا التاريخ فى مذكرتها الختامية إلى ١٩٥٢/٤/١٣ بانية دعواها على أن المطعون عليه الثالث كان يقوم بتوريد أقطان لها وقد تمت المحاسبة بينهما بتحريره فاتورة قرر فيها مديونيته لها فى مبلغ ٥٥٠٠ ج وإذ لم يستطع الوفاء بهذا المبلغ طلب إليها إمهاله حتى ١٩٥٢/٥/٣١ فقبلت وحرر سندا إذنيا بهذا المبلغ مستحق الوفاء فى ١٩٥٢/٥/٣١ ، إلا أنه رهن الأطيان المملوكة له إلى أحد أقربائه محمد مصطفى الحلو بموجب عقد رهن مؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٤ مما اعتبرته الشركة اضعافا للتأمينات فحررت له بروتستو عدم الدفع بتاريخ ١٩٥٢/٥/٣ ثم بروتستو آخر فى أول يونيو سنة ١٩٥٢ ثم رفعت عليه الدعوى المنوه عنها طالبة الحكم باشهار افلاسه — ومحكمة الزقازيق الابتدائية قضت فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٣ باشهار افلاسه واعتبار أول يونيو سنة ١٩٥٢ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع استأنف المحكوم عليه هذا الحكم ومحكمة استئناف المنصورة قضت فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٤ بتأييد الحكم المستأنف لكن الشركة الطاعنة عادت ورفعت الدعوى رقم ٤٧٧ سنة ١٩٥٤ كلى الزقازيق — المطعون فى حكمها — على وكيل الدائنين طلبت فيها تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بجعله ١٣ من ابريل سنة ١٩٥٢ بناء على نص المادة ٢١٤ من قانون التجارة وذلك لظهور وقائع جديدة بعد تأييد الحكم الصادر باشهار الافلاس وأثناء تحقيق الديون وهى ان الدائن المرتهن وقت عقد الرهن المنوه عنه لم يكن لديه مال سائل إذ توقع عليه حجزان تحت يد الغير — تدخل فى هذه الدعوى الدائن المرتهن محمد مصطفى الحلو طالبا الحكم بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالدعوى رقم ٨ سنة ١٩٥٢ ومحكمة الزقازيق الابتدائية قضت فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ بتعديل تاريخ توقف المفلس عبد الحميد لاشين عن الدفع إلى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ ، فاستأنف محمد مصطفى الحلو المطعون عليه الأول — هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٤ تجارى سنة ٧ قضائية ومحكمة استئناف المنصورة قضت فى ٣ من مارس سنه ١٩٥٧ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى المستأنف عليه الأول — الشركة الطاعنة — قررت هذه الشركة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص

الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها السابقة .

ومن حيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب إذ أقام قضاءه برفض دعواها على ما انتهى إليه من أن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس لا يجوز تعديله إلا بطريق من طرق الطعن سواء بالمعارضة أو بالاستئناف وفى مواعيده بحيث أنه بفوات ميعاد الطعن ينغلق باب التعديل وأن لهذا الحكم حجية الأمر المقضى فيه ما لم تتغير الظروف أثناء ميعاد الطعن مع أن الرأى الصحيح استنادا إلى نص المادتين ٢١٤ ، ٣٩٣ من قانون التجارة هو أن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى الحكم الصادر بإشهار الإفلاس إنما هو تحديد مؤقت يجوز لكل ذى شأن طلب تعديله بدعوى أصلية متى استجدت وقائع جديدة ، ويظل هذا الحق قائما حتى ينقضى الميعاد المحدد لإجراءات تحقيق الديون وتأييدها ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بحجية الأمر المقضى فيه لما لهذا الحكم من صفة التأقيت وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون . كما أنه قد شابه قصور حين قرر أن الأسباب التى استندت إليها الشركة الطاعنة فى طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى دعوى شهر الإفلاس هى بذاتها الأسباب التى استندت إليها فى طلب تعديل ذلك التاريخ بالدعوى المطعون فى حكمها إذ يكون بذلك قد أغفل الوقائع الجديدة التى تمسكت بها الطاعنة .

ومن حيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع الذى حددته المحكمة فى حكم شهر الافلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل لا يكون إلا بطريق الطعن فيه بالمعارضة إعمالا لحكم المادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ من قانون التجارة الواردتين فى الفصل الحادى عشر تحت عنوان "فى طرق التظلم من الأحكام الصادرة فى مواد التفليس" كما يكون أيضا بطريق الطعن فيه بالاستئناف إعمالا لحكم القواعد العامة لعدم وجود نص خاص باستئناف هذا الحكم كما هو الحال فى المعارضة . لما كان ذلك ، وكان تحديد

تاريخ التوقف عن الدفع قد صدر فى حكم شهر الإفلاس بناء على طلب الطاعنة وفى حضورها فإنه لايجوز لها طلب تعديله إلا عن طريق الطعن فيه بالاستئناف ومن ثم يكون طلبها تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة غير مقبول ويكون الحكم المطعون فيه إذ جرى على هذا النظر لم يخالف القانون .

ومن حيث إنه عن النعى على الحكم بالقصور فإنه لما كان السبيل الوحيد لتعديل تاريخ التوقف عن الدفع فإنما يكون بالطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف وإذ لم تسلك الطاعنة هذا السبيل فإنه سواء كانت الأسباب التى استندت إليها فى طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع هى بذاتها الأسباب التى استندت إليها فى دعوى شهر الإفلاس أم أنها أسباب جديدة فإن دعواها بطلب التعديل تكون غير مقبولة ويكون النعى على الحكم بالقصور على الوجه المبين بسبب النعى غير منتج .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، ومحمد ممتاز نصار .

(٣٥)

الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ القضائية :

(ا) دعوى " تقدير قيمة الدعوى " . "تعدد الطلبات " . عمل . " الأجر والمكافأة " .

تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها ،وضوعا وسببا وخصوما . لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع هذه الطلبات وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طالب منها على حدة ولو كان السبب الذى يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر .

مثال : طلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه المدعى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة . طلبات ثلاثة . سبب الالتزام فى كل طلب منها هو عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند إليه الطلب الآخر . أسباب مختلفة فى معنى المادة ٤١ مرافعات ولو تماثلت فى النوع .

(ب) اختصاص . "الاختصاص النوعى والقيمى" . نظام عام . استئناف "الأحكام الجائز استئنافها" .

مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة على المحكمة دائما . عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . يعتبر الحكم الصادر فى الموضـــوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع . متى خالف الحكم قواعد الاختصاص النوعى كان استئنافه جائزا مهما كانت قيمة الدعوى باعتبار الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعى .

(ج) استئناف "الأثر الناقل للاستئناف" . قوة الأمر المقضى .

ينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الاستئناف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فحسب أى فى حدود طلبات المستأنف .

قبول الطاعن بعض ما قضى به الحكم الابتدائى فى الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائيـــة القيمى وقصر استئنافه على ما زاد على القدر الذى قبله . لا يطرح الاستئناف فى هذه الحالة مسألة الاختصاص إذ لا تعد مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله ، الحكم الضمنى بالاختصاص بالطلبات التى لم يرفع عنها الاستئناف قضاء انتهائى حائز قوة الأمر المقضى . ليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تتعرض للفصل فى مسألة الاختصاص .

١ — متى كانت الدعوى قد تضمنت طلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل منهـا من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فإن هذه الطلبات الثلاثة و إن جمعتها صحيفة دعوى واحدة إلا أنها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ومن ثم فلا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموعها و إنمـا تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة . ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر إذ هو فى كل منها عقد عمل ذلك أنه ما دام أن كل طلب يستند إلى عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند إليه الطلب الآخر فإن الأسباب تعتبر مختلفة فى معنى المـادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع .

٢ — مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصـــومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسهـا بعدم اختصاصها طبقا للـمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هــذا الموضوع فإن خالف هذا الحكم قواعد الاختصاص النوعى كان استئنافه جائزا مهما كانت قيمة الدعوى باعتبار الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعى وذلك بالتطبيق لنص المـادة ٢/٤٠١ من قانون المرافعات .

٣ — لا ينقل الاستئناف الدعوى إلى محكمة الاستئناف إلا بالنسبة لمـا رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف ، فإذا كان الطاعن قد قبـل بعض ما قضى به الحكم الابتدائى فى الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية (القيمى) وقصر استئنافه على مازاد على المبلغ الذى قبله ، فإن

الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لأن هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله إذ يعتبر الطاعن بقبوله بعض ما قضى به فى تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمنى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالى أضحى هذا القضاء انتهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فلا يكون لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تتعرض للفصل فى مسألة الاختصاص .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم المرحوم عبد الفتاح الصواف أقام فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٥ أمام محكمة طنطا الابتدائية الدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٥٥ ضد وزير الأوقاف وطلب الحكم بإلزامه : أولا — بصفته ناظرا على وقف أحمد باشا البدراوى الخيرى بأن يدفع له من مال الوقف المذكور مبلغ ٣٠٩ ج و ٧١٥ م من ذلك مبلغ ٩٣ ج و ٥٠٠ م مرتب أشهر أكتوبر ونوفمبر وديسمبر سنة ١٩٥٣ ويناير سنة ١٩٥٤ ومبلغ ٢١٦ ج و ٢١٥ م مكافأة عن مدة خدمته للوقف المذكور : ثانيا — بصفته ناظرا على وقف المرحوم عبد العال بك على الخيرى بأن يدفع له من مال الوقف المذكور مبلغ ١٨٠ ج و ٣٧٥ م منه ٣٩ جنيها مرتب الأربعة أشهر المذكورة و ١٤١ ج و ٣٧٥ م مكافأة . ثالثا — بصفته ناظرا على وقف المرحوم السيد بك عبد العال الخيرى بأن يدفع له من مال الوقف المذكور مبلغ ٢٤٨ ج و ١٦٠ م منه ٥١ ج و ٧٠٠ م مرتب الأربعة أشهر سالفة الذكر و ١٩٦ ج و ٤٦٠ م مكافأة — وذكر المدعى بيانا لدعواه أنه كان يشغل وظيفة مراقب للخيرات فى الأوقاف الثلاثة وأنه التحق بالخدمة فى الوقف الأول بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٤٢ وفى الثانى فى أول فبراير سنة ١٩٣٧ وفى الوقف

الثالث فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٦ واستمر يشغل تلك الوظيفة فى الأوقاف الثلاثة حتى آلت نظارتها إلى وزارة الأوقاف بمقتضى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وقد تسلمت الوزارة إدارة هذه الأوقاف فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وامتنعت عن صرف مرتبه منذ هذا التاريخ ثم أخطرته فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٤ بفصله من الخدمة لكبر سنه ومرضه فأقام هذه الدعوى مطالبا وزير الأوقاف (الطاعن) بأن يدفع له من مال كل من الأوقاف الثلاثة مرتب الأربعة الأشهر السابقة على تاريخ فصله والذى لم تصرفه الوزارة اليه والمكافأة التى يستحقها عن مدة خدمته طبقا لقانون العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ — وقد دفع الطاعن بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن المدعى من عمال الحكومة وتبعا لذلك يكون الإختصاص بنظر طلباته لمحكمة القضاء الإدارى — وبتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وبتعيين خبير للاطلاع على ملف خدمة المدعى وبيان مدة خدمته فى كل من الأوقاف الثلاثة وتاريخ فصله وبيان ما يستحقه طبقا لقانونى العمل رقمى ٤١ لسنة ١٩٤٤ و٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وبعد أن قدم الخبير تقريره طلب الطاعن أصليا رفض الدعوى على أساس ان المدعى لم يكن ضمن موظفى الأوقاف الثلاثة المذكورة عند تسلم الوزارة لأعيانها وإحتياطيا سقوط حق المدعى فى المطالبة لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ فصله من الخدمة وذلك بالتطبيق لنص المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم الذى تم الفصل فى ظله. وبعد أن حجزت الدعوى للحكم تقدم الطاعن بطلب لفتح باب المرافعة للحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ فى فترة حجز الدعوى للحكم — وبتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة الإبتدائية : أولا — برفض طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لتهيؤ الدعوى للحكم فى موضوعها قبل وفاة المدعى . ثانيا — برفض الدفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالمبالغ موضوع الدعوى . ثالثا — بإلزام الطاعن بصفتـــه بأن يدفع للمدعى من مال وقف المرحوم أحمـــد باشا الهدراوى مبلغ ٢٩٩ ج و ١٣٥ م (٩٣ ج و ٥٠٠ م مرتب الأربعة الأشهر ، ٢٠٥ ج و ٦٣٥ م مكافأة) ومن مال وقف المرحوم السيد عبد العـال ٢٣٠ ج و ٢٩٨ م (٥٠ ج و ٧٠٠ م مرتب الأربعة شهور و١٧٩ ج و٥٩٨ م مكافأة) ومن مال وقف المرحوم عبدالعال بك على مبلغ ١٧٥ ج و ١٢ م (٣٩ ج مرتب أربعة أشهر ، ١٣٦ ج و ١٢ م مكافأة)،

والمصاريف المناسبة لهـذه المبالغ وخمسمائة قرش أتعابا للمحاماة وقد استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ٨٦ سنة ٧ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٤١٤ ج و ٩٦٢ م ورفض الدعوى فيما زاد على هذا المبلغ وذلك تأسيسا على أن رافع الدعوى لا يستحق سوى مبلغ ١٤ ج و ٧٧٤ م قيمة مرتبه عن عشرة أيام فى شهر أكتوبر سنة ١٩٥٣ من الأوقاف الثلاثة ومبلغ ١٩٨ ج و ٣٦٣ م مكافأة عن مدة خدمتـه بوقف البدراوى ، ١١٤ ج و٧٥ م مكافأة عن مدة خدمته بوقف السيد عبد العال ، ٨٧ ج و٧٥٠ م مكافأة عن مدة خدمته بوقف عبد العـال على وبتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة استئناف طنطا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف — طعن الطاعن (وزير الأوقاف بصفتـه) فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٠ مارس سنة ١٩٥٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتها وهو نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به فى الطلبين الأخيرين من طلبات مورث المطعون عليهم وذلك لخروج هذين الطلبين عن اختصاص المحكمة الابتدائية وبالتـالى يكون الحكم المطعون فيـه بقضائه فى موضوعهما قد خالف قواعد الاختصاص النوعى — وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة ودفع المطعون عليهم فى مذكرتهم التى قدموها بعد الإحالة بعـدم قبول الطعن تأسيسا على أن الحكم الصادر من محكمة طنطا الابتدائية والذى قضى ضمنيا باختصاصها قـد أصبح انتهائيا فيما قضى به فى الاختصاص وذلك بعدم استئنافه فى هذا الخصوص . وحدد لنظر الطعن أمام هذه الدائرة جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٥٣ وفيهـا صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيـه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك أن مورث المطعون عليهم طلب فى دعواه الابتدائيـة الحكم له بثلاثة طلبات الأول مبلغ ٣٠٩ ج ٧١٥ م مرتب متأخر عن أربعة أشهر ومكافأة عن مدة خدمتـه فى وقف أحمد البدراوى والثانى ١٨٠ ج و٣٧٥ م مرتب أربعة أشهر ومكافأة عن مدة خدمته بوقف عبد العال على

والثالث ٢٤٨ ج و ١٦٠ م مرتب أربعة أشهر ومكافأة عن مدة خدمته بوقف السيد عبد العال — وكل طلب من هذه الطلبات الثلاثة يعتبر دعوى مستقلة بذاتها ولما كان الطلبان الأخيران من اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات لأن قيمة كل منهما تقل عن ٢٥٠ جنيها فإن المحكمة الابتدائية بقضائها فى موضوع هذين الطلبين تكون قد قضت ضمنا باختصاصها بنظرهما مخالفة بذلك قواعد الاختصاص النوعى التى تعتبر من النظام العام وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة ولا يغير من الأمر أنه لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم الاختصاص ذلك أنه كان يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها دون حاجة إلى دفع بذلك وفقا لما تقضى به المادة ١٣٤ مرافعات .

وحيث إن دعوى مورث المطعون عليهم وقد تضمنت طلب إلزام كل من وقف أحمد البدراوى ووقف عبد العال على ووقف السيد عبد العال بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل من هذه الأوقاف من مرتب متأخر له ومكافأة عن مدة خدمته فإن هذه الطلبات الثلاثة وإن جمعتها صحيفة دعوى واحدة إلا أنها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وخصوما وسببا ومن ثم فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبات الثلاثة وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر — إذ هو فى كل منها عقد عمل — ذلك أنه مادام أن كل طلب يستند إلى عقد عمل مستقل بذاته عن العقد الذى يستند إليه الطلب الآخر فان الأسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٤١ مرافعات ولو تماثلت فى النوع — ولما كانت قيمة كل من الطلبين الثانى والثالث الموجه أولهما إلى وقف عبد العال على والموجه ثانيهما إلى وقف السيد عبد العال تقل عن مائتين وخمسين جنيها فان كلا من هذين الطلبين يدخل فى الاختصاص النوعى لمحكمة المواد الجزئية طبقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات وتكون المحكمة الابتدائية إذ قضت فى موضوعهما قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى ولا يغير من الأمر أن أحدا من الخصوم لم يدفع أمام المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذين الطلبين

لأن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع إلا أنه لما كان السبيل الوحيد إلى إصلاح هذا الخطأ هو رفع استئناف عن هذا الحكم — وهذا الاستئناف يجوز رفعه فى هذه الحالة مهما تكن قيمة الدعوى باعتبار الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعى وذلك بالتطبيق لنص المادة ٤٠١ من قانون المرافعات — وكان الثابت أن الطاعن قد قبل بعض ما قضى به الحكم الابتدائى فى الطلبين الخارجين عن اختصاص المحكمة الابتدائية سواء فيما يختص بالمرتب أو المكافأة وأنه قصر استئنافه لهذا الحكم على ما قضى به زيادة على المبلغ الذى قبله ولما كان الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف فإن استئناف الطاعن على النحو الذى رفعه به لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لأن هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى استأنفه الطاعن من قضاء الحكم الابتدائى بل يعتبر الطاعن بقبوله بعض ما قضى به هذا الحكم فى الطلبين الخارجين عن اختصاص المحكمة الابتدائية بشقيهما — المرتب والمكافأة — قد قبل قضاء الحكم الضمنى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذين الطلبين وبذلك أصبح هذا القضاء انتهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فما كان لمحكمة الاستئناف والحال كذلك أن تتعرض للفصل فى مسألة الاختصاص ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق إسماعيل ، ولطفي علي ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوي .

(٣٦)

الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٨ القضائية:

رسوم . " رسوم الشهر العقاري " . " رد الرسوم " .

عدم جواز رد رسوم الشهر العقاري (رسوم التسجيل) في حالة عدول ذوي الشأن عن الإجراء الذي حصل عنه الرسم . سريان قانون الرسوم القضائية والتوثيق والرسوم أمام المحاكم الشرعية في مواد الشهر العقاري فيما يتعلق بتقدير الرسوم وتحصيلها وردها والمنازعة فيها . القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ المعدل لقوانين الرسوم القضائية ورسوم التسجيل والتوثيق أورد أحكاما صريحة تقضي بعدم جواز رد هذه الرسوم إذا عدل أصحاب الشأن عن السير في الاجراء الذي حصلت عنه .

أحال الشارع — في المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ — فيما يتعلق بتقدير رسوم الشهر العقاري وتحصيلها وردها والمنازعة فيها إلى الأحكام المقررة لذلك في القانونين ٩٠ و٩١ لسنة ١٩٤٤ وبشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية والشرعية . ولما كانت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والمقابلة للمادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ قد حصرت أحوال رد الرسوم وليس من بينها حالة عدول أصحاب الشأن عن الإجراء الذي حصل عنه الرسم فان مؤدى ذلك عدم جواز الرد في هذه الحالة . ويؤيد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ بتعديل القوانين ٩٠ و ٩١ و ٩٢ لسنة ١٩٤٤ وأورد أحكاما صريحة تقضي بعدم جواز رد الرسوم إذا عدل أصحاب الشأن عن السير في الإجراء الذي حصلت عنه (*) .

(*) راجع نقض ١٧/١/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني س ١٤ العدد الحالي رقم ١٥ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه رفع على الطاعن الدعوى رقم ٢١٤٩ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة طالبا إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٢٥ جنيها و ٤٠ مليما — والمصاريف ، وذكر فى بيان دعواه أنه كان قد إشترى من السيدة بمبه اسلام منزلا بالجيزة بثمن قدره ٦٢٠٠جنيه وقام هو باعداد مشروع عقد البيع وشطب الرهن المسجل على العقار ودفع إلى مصلحة الشهر العقارى رسوم التسجيل وقدرها ٣٢٥ جنيها و ٤٠ مليما بقسيمة رقم ٣٩٣١٠٦ بتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٤ وقد عدل طرفا العقد عن تسجيله قبل أن تتخذ المصلحة أى اجراء من اجراءات الشهر ومع ذلك امتنعت المصلحة المذكورة عن رد رسوم التسجيل إلى المطعون عليه فأقام عليها هذه الدعوى بطلب استرداد تلك الرسوم وفى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية للمطعون عليه بطلباته على أساس أن الرسوم لا تستحق إلا مقابل عمل معين وهو التسجيل فإذا لم تقم مصلحة الشهر العقارى بالتسجيل كان عليها رد الرسوم لمن دفعها عملا بالمادة ١٨٢ من القانون المدنى ، واستأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١١ سنة ٧٤ ق وبتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، وقرر الطاعن الطعن فى ذلك الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الاجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ يونيو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها التى طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وقد نظر بجلسة ٣١ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه بنى قضاءه برد رسوم التسجيل إلى المطعون عليه على ما انتهى إليه من قيام علاقة قانونية بين طالب التسجيل ومصلحة الشهر العقارى وبموجبها يلتزم طالب التسجيل بدفع الرسم مقابل إلتزام مصلحة الشهر العقارى بالقيام بخدمة معينة وهى اجراء التسجيل فإذا لم تتم هذه الخدمة سقط التزام الطرف الآخر بأداء الرسم ويحق له استرداده إذا كان قد أداه فى حين أن القانون هو المصدر المباشر لأداء الرسم فهو الذى يعين وعاءه وأساس تقديره فى الأحوال التى يجب فيها رده ، وقد حدد القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ والأحكام التى أحال اليها من القانونين رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ورقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ الأحوال التى يجوز فيها رد الرسوم وهى أحوال وردت على سبيل الحصر وليس من بينها حالة عدول ذوى الشأن عن السير فى الاجراء الذى حصل عنه الرسم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ قد أحال فى مادته التاسعة فيما يتعلق بتقدير رسوم الشهر العقارى وتحصيلها وردها والمنازعة فيها إلى الأحكام المقررة لذلك فى قانون الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية والشرعية وقد نصت المادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية على أنه "لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" ويطابقها نص المادة ٥٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية ، ولما كان القانونان المشار إليهما قد حصرا أحوال رد الرسوم وليس من بينها حالة عدول أصحاب الشأن عن الاجراء الذى حصل عنه الرسم ، فإن مؤدى ذلك عدم جواز الرد فى هذه الحالة ، ويؤكد هذا النظر أن المشرع أصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ بتعديل القوانين ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ لسنة ١٩٤٤ وأورد أحكاما صريحة تقضى بعدم جواز رد الرسوم إذا عدل عنها أصحاب الشأن عن السير فى الاجراء الذى حصلت عنه وصرح فى المذكرة الإيضاحية بقوله "اختلف الرأى حول تفسير النصوص القائمة فى حالة عدول أصحاب الشأن عن السير فى إجراء قبل اتمامه وعما إذا كان

من شأن هذه النصوص أن تحول دون رد الرسم فى هذه الحالة أو أنه يجوز ردها . إلى أن أفتى قسم الرأى مجتمعا بمجلس الدولة بأن الرسوم لا ترد إذا ما عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصلت عنه وهذا التفسير يتمشى مع القصد الذى هدف إليه المشرع من إيراد هذه النصوص ... ولذلك رؤى توكيدا لهذا المعنى وحسما لكل نزاع حول التفسير تعديل تلك النصوص بإيراد حكم قاطع يقضى بأن عدول أصحاب الشأن عن السير فى إجراء لا يترتب عليه رد الرسوم التى حصلت" لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر برد رسم التسجيل إلى المطعون عليه الذى عدل عن السير فى إجراءات التسجيل فإن ذلك الحكم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويتعين للأسباب المتقدمة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ولطفي علي ، وحافظ محمد بدوي .

(٣٧)

الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٢٨ القضائية :

دعوى " نطاق الدعوى " . " تقدير قيمة الدعوى " . اختصاص . " الاختصاص القيمي " .

تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في قانون المرافعات .

الدعوى بطلب التسليم — بصفة أصلية — تعتبر غير قابلة للتقدير وتعد قيمتها زائدة على مائتي وخمسين جنيها .

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات أن الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير في نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في المواد من ٣٠ — ٤٣ من قانون المرافعات . ولما كان طلب التسليم الذي يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها في المواد المشار إليها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها . ويؤيد ذلك أن المشرع حين عرض في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بضرب أمثلة للطلبات غير المقدرة القيمة ذكر " التسليم " من بينها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — في أن الطاعن كان قد رفع على المطعون عليها الدعوى رقم ٥٩ سنة ١٩٥٠ كلي أمام

محكمة بنها الابتدائية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٤٩/٢/٨ والصادر له من المطعون عليها والمتضمن بيعها له ٢١ ط و ١٤ س نظير ثمن قدره ٣٥٩ جنيها و ٧٣٠ مليما وذلك بالنسبة إلى ١٣ ط و ١٠ س وبفسخه بالنسبة لباقى المبيع وقدره ٨ ط و ٤س مع رد ثمنه ومقداره خمسون جنيها ولما قضت تلك المحكمة للطاعن بطلباته رفعت ضده المطعون عليها الدعوى رقم ٥٩٢ سنة ١٩٥١ أمام محكمة قليوب الجزئية طالبة إلزامه بأن يسلم لها المساحة التى حكم بفسخ العقد بالنسبة إليها مع استعدادها للوفاء بما حكم له باسترداده وبتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٥ قضت تلك المحكمة حضوريا بتسليم المطعون عليها الأطيان المبينة بالصحيفة إذا دفعت المبلغ المحكوم به فى القضية رقم ٥٩ سنة ١٩٥٠ كلى بنها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ سنة ١٩٥٣ ودفع بعدم اختصاص محكمة قليوب الجزئية نوعيا بنظر الدعوى ومحكمة بنها الابتدائية قضت فى ٢٧ من يونيو سنة ١٩٥٤ برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى وفى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة رأيها بطلب نقض الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها السابق.

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بطلب التسليم مع أن الدعوى بطلب التسليم من الدعاوى غير القابلة للتقدير فى حكم المادة ٤٤ من قانون المرافعات فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ومن ثم تختص بها المحكمة الابتدائية.

ومن حيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المشرع عقد الفصل الأول من الباب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية لتقدير الدعاوى ليرجع إليه فى تعيين المحكمة المختصة وفى تقرير نصاب الاستئناف فأرصد لذلك المواد من ٣٠ إلى ٤٣ مبينا بها القواعد التى وضعها لتقدير الدعاوى ثم أردفها بالمادة ٤٤ مجريا نصها على النحو الآتى "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها" ومفاد ذلك أن

الدعوى تعتبر غير قابلة للتقدير فى نظر المشرع إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى المواد ٣٠ – ٤٣ من قانون المرافعات ولما كان طلب التسليم الذى يطلب بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى المواد المشار إليها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات يؤيد هذا النظر أن المشرع حين عرض فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات لضرب أمثلة للطلبات غير المقدرة القيمة ذكر التسليم من بينها – لما كان ذلك، وكان طلب التسليم فى الدعوى المطعون فى حكمها مطلوبا بصفة أصلية فتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها ومن ثم تختص بها المحكمة الابتدائية وإذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وللأسباب المتقدمة يتعين إلغاء الحكم الابتدائى والحكم بعدم اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر الدعوى .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٣٨)

الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . "التنازل عن المنشأة" . "الإخطار به" . تضامن .

الطلب الذى يوجهه المتنازل له إلى مصلحة الضرائب لتوافيه ببيان الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها هو إجراء قائم بذاته . لا يغنى عنه الإجراء الخاص بالإخطار عن التنازل نفسه . مدة الستين يوما التى يترتب على انقضائها إعفاء المتنازل له من المسئولية عن هـذه الضرائب يبدأ سريانها من تاريخ طلب البيان لا من تاريخ الاخطار بالتنازل .

مؤدى نص المـادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسـنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ أن الطلب الذى يوجهه المتنازل له إلى مصلحة الضرائب لتوافيه ببيان الضرائب المستحقة لها على المنشأة المتنازل عنها هو إجراء قائم بذاته لا يغنى عنه الإجراء الخاص بالإخطار من التنازل نفسه وأن مدة الستين يوما التى يترتب على انقضائها إعفاء المتنازل له من المسئولية عن هذه الضرائب إنمـا يبدأ سريانها من تاريخ طلب البيان عنها من مصلحة الضرائب لا من تاريخ الإخطار بالتنازل نفسه .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الشركة المطعون عليها أخطرت مأمورية ضرائب المنصورة فى ٥ يوليو سنة ١٩٥٢ بأنها "افتتحت فرعا لهـا بالقاهرة ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٥٢

فى المحل الكائن بشارع الأزهر رقم ٧٤ ملك حسن عبد النبى مذكور وكان يشغل هذا المحل الخواجه موريس شامه وعنوانه عطفة الشيشى رقم ١٧ شارع الأزهر علما بأننا استلمنا المحل خاليا إلا من بعض أثاث عبارة عن خزنة ومكتب ورف خشب تقدر قيمتها بمبلغ ٥٠ج وقد دفعت المنشأة للخواجه موريس خلو رجل وثمن الأثاث مبلغ ١٨٠٠ ج وهـــذا للعلم" وبتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٢ أخطرت المـأمورية الشركة المطعون عليهـا باعتبارها مسئولة بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشأة المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل ومقـداره ١١٥٩ ج و ٨٠٠م وذلك طبقا للـمادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٣٧ سنة ١٩٤٨ وأرفقت المأمورية بإخطارها هذا النموذج رقم ١٨ص الخاص بتقدير عناصر الضريبة فاعترضت الشركة على هذا الإخطار وطلبت إعفاءها من أية مسئولية عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها تأسيسا على أن إخطار المـأمورية للمنشأة بقيمة هـــذه الضرائب قد جاء بعد مضى الستين يوما المنصوص عليها فى المـادة ٥٩ المشار إليهـا وبعد أن تمسكت المأمورية بوجهة نظرها وأصرت المنشأة على اعتراضها أحيل النزاع على لجنة الطعن فقررت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٥٥ اعتبار المنشأة المطعون عليها مسئولة عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازلة فطعنت الشركة المطعون عليهـا بتاريخ ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ فى القرار المذكور بالدعوى رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٥ تجارى كلى المنصورة طالبة إلغاءه وقضت محكمة المنصورة الابتدائية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بإلغاء قرار اللجنة واعتبار الشركة المتنازل لها غير مسئولة عن الضريبة المستحقة على المنشأة المتنازلة فطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم فى أول مايو سنة ١٩٥٦ وقيد استئنافها برقم ٦٩ سنة ٨ ق استئناف المنصورة وقضت محكمة الاستئناف فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ بتأييد الحكم المستأنف وأعلن الحكم للمصلحة فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٨ فقررت بالطعن فيه بطريق النقض فى ١٩٥٨/٧/١٥ وطلبت الحكم بنقضه للأسباب الواردة بتقرير الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وصممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون ذلك أنه أقام قضاءه باعتبار الشركة المطعون عليها غير مسئولة عن الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازلة "موريس سلامون شامه وشركاه" فى الفترة السابقة على تاريخ التنازل تأسيسا على أن مصلحة الضرائب لم تبلغها بقيمة الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها إلا بعد انقضاء مدة تزيد على ٦٠ يوما من تاريخ إخطار المطعون عليها للمصلحة بحصول هذا التنازل وذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ فى حين أن مدة الستين يوما المذكورة لا تبدأ طبقا لصريح النص إلا من تاريخ طلب الممول المتنازل له من مصلحة الضرائب أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها على المنشأة المتنازل عنها وهذا الطلب إجراء مستقل عن الاخطار بالتنازل المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة ولا يغنى عنه هذا الاخطار الأخير، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن المنشأة المطعون عليها قد طلبت من المصلحة هذا البيان واعتبرت مدة الستين يوما سارية من تاريخ الاخطار بالتنازل فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء محكمة أول درجة بناء على الأسباب التى وردت فى الحكم المستأنف وذكرها الحكم المطعون فيه فى أسبابه وفحواها أن الشركة المطعون عليها قد أخطرت مصلحة الضرائب بخطابها المؤرخ فى ٥ من يوليو سنة ١٩٥٢ بأنها افتتحت لها فرعا جديدا بشارع الأزهر رقم ٧٤ وكان يشغل هذا المحل موريس شامة وأن مفهوم نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ هو أن "تحاط مصلحة الضرائب بواقعة التنازل حتى يتيسر لها أن تحصل على الضرائب المستحقة لها وطالما أن مصلحة الضرائب قد أحيطت علما بهذا التنازل فكان يتعين عليها أن تقوم باخطار المستأنف عليه (المطعون عليها) فى خلال الستين يوما التالية لخطابه ولا يمكن أن يعتد بما أثارته المصلحة من أن المستأنف عليه لم يضمن خطابه مطالبة مصلحة الضرائب بموافاته بالضرائب المستحقة على المتنازل لأنه فضلا عن أن القانون لم يتطلب شكلا خاصا أو عبارة خاصة لهذا الاخطار فان الخطاب المرسل من الشركة المستأنف عليها يتضمن الاخطار

المنصوص عليه بالمادة سالفة الذكر إذ الحكمة من لزوم هذا الاخطار هو أن تحدد مصلحة الضرائب موقفها من الضرائب المستحقة على المتنازل وقد توافرت لها هذه الحكمة من مجرد الخطاب المرسل من الشركة المستأنف عليها" وهذا الذى قرره الحكم قد انطوى على مخالفة للقانون ذلك أن المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ تنص على أن "التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة — ويجب على المتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله و يكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها إلى تاريخ التنازل — ويكون للمتنازل له أن يطلب من مصلحة الضرائب أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها على المنشآت المتنازل عنها — وعلى مصلحة الضرائب أن توافيه بالبيان المذكور فى مدى ستين يوما من تاريخ الطلب و يكون التضامن المنصوص عليه فى هذه المادة قاصرا على المبالغ الواردة فى هذا البيان وذلك بغير مساس بحق المصلحة قبل المتنازل فاذا لم تخطر المصلحة المتنازل له فى مدى المدة المذكورة بالمستحق لها برئت ذمة المتنازل له من كل مسئولية" و يبين من عبارة النص أن الطلب الذى يوجهه المتنازل له إلى مصلحة الضرائب لتوافيه ببيان الضرائب المستحقة لها على المنشأة المتنازل عنها هو إجراء قائم بذاته لا يغنى عنه الإجراء الخاص بالاخطار عن التنازل نفسه وأن مدة الستين يوما التى يترتب على انقضائها إعفاء المتنازل له من المسئولية عن هذه الضرائب وإنما يبدأ سريانها من تاريخ طلب البيان عنها من مصلحة الضرائب وليس من تاريخ الاخطار بالتنازل نفسه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر، واكتفى بالاخطار عن التنازل واحتسب سريان مدة الستين يوما من تاريخ هذا الاخطار دون اعتداد بالاجراء الخاص بطلب المتنازل إليه البيان عن الضرائب المستحقة لمصلحة الضرائب على المنشأة المتنازل عنها فانه يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٣٩)

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ "أحوال شخصية" :

وقف . "شرط الواقف" . "تفسيره" .

المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية . هذا الحق مقيد بعدم الخروج فى هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه . تعبير الواقف بالنسبة للشروط للناظر بقوله "تكون وقفا" مع عدم النص على أن هذا المشروط أجر نظر أو فى مقابلة العمل . اعتباره استحقاقا للناظر قل أو كثر . مجانبة الحكم هذا النظر ، اساءة تأويل شرط الواقف وخروج عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ .

لئن اطلقت المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية إلا أن هذا الفهم مقيد بعدم الخروج بشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه . فإذا كانت عبارة الواقف قد جرى نصها فى كتاب الوقف على الوجه الآتى :

"ومن ذلك حصة قدرها السدس — أربعة قراريط — تكون وقفا يصرف ريعه على متولى النظارة على هذا الوقف" ولم ينص على أن هذا المشروط أجر نظر أو فى مقابلة العمل ، وكان ما يعينه الواقف للناظر يعتبر استحقاقا له قل أو كثر سواء عمل أو لم يعمل ولا يعتبر اجرا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر بعض ما هو مشروط للناظر من قبيل الأجر يكون قد أساء تأويل شرط الواقف وخرج عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ بجاء مشوبا ببطلان جوهرى يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على أوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن ورثة المرحومين يونس محمد ثابت وسالم محمد ثابت من المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٦ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقالوا فى بيانها إن المرحوم يونس محمد ثابت وقف أطيانا زراعية مقدارها ٣٢ فدانا و ٢٢ قيراطا و ٤ أسهم مبينة فى كتاب وقفه الصادر بمحكمة شبرا بتاريخ ٢٧ رجب سنة ١٣٠٧ هـ وقد أنشأ الواقف الوقف على نفسه مدة حياته ومن بعده يصرف ريع الوقف باعتباره ٢٤ قيراطا على النحو الآتى :

١ قيراط واحد يصرف ريعه فى جهات خيرية بينها الواقف .

١ « « « على مايلزم للمسجد الذى عينه .

٤ قراريط تكون وقفا يصرف ريعه على متولى النظر على هذا الوقف .

١٨ ثمانية عشر قيراطا يصرف ريعها أخماسا من ذلك ثلاثة أخماس لأخوة الواقف سالم ومحمد وعلى لكل منهم الخمس ومنها الخمس يصرف ريعه لوالدة الواقف وشقيقتيه والخمس الباقى يصرف ريعه على من يوجد للواقف من أولاد للذكر مثل حظ الأنثيين — ومن بعد وفاة والدته عائشة وشقيقتيه فاطمة وصابحة أو إحداهن ترد حصة من يتوفى منهن الى باقى الأخماس بالسوية — ومن يتوفى من أولاد الواقف واخوته الذكور سالم ومحمد وعلى وله أولاد يجرى التوارث فى حصته حسب الفريضة الشرعية بحيث يكون نصيب كل منهم على أولاده ثم على أولاد أولادهم . وقد توفى الواقف مصرا على وقفه وآل ريعه لمن عينهم بكتابه كما توفيت والدته وشقيقتاه وانتقل خمسهن الى باقى الأخماس وانحصر ريع الثمانية عشر قيراطا فى أولاد الواقف وفى اخوته الثلاثة سالم ومحمد وعلى ، وقد شرط الواقف أن يكون النظر على هذا الوقف لنفسه أيام حياته ومن بعده لأخيه سالم

ومن بعده لأخيه محمد ومن بعده لأخيه على ثم من بعده يكون للأرشد فالأرشد من أولاد الواقف . وأنه لما كان الواقف قد جعل الأربعة قراريط أجرا لمن يكون ناظرا على هذا الوقف وبصدور قانون حل الأوقاف الأهلية قد أصبحت هذه القراريط الأربعة ملكا لأنه حيث لا وقف فلا نظر — وكان (الطاعن) معينا فى النظر على الوقف قبل صدور قانون الحل فقد طالبوه بتسليمهم مايخصهم فى هذا القدر ولكنه امتنع فاضطروا لإقامة الدعوى عليه بطلب الحكم باستحقاقهم لانصبائهم فى هذا القدر وتسليمها لهم وعدم تعرضه لهم فيها مع إلزامه بالمصروفات . وقد ادخلت وزارة الأوقاف فى الدعوى باعتبارها الناظرة الحالية على الوقف الخيرى والسيدة عطيات محمود حسنى (المطعون عليها السابعة عشرة) باعتبارها زوجة المرحوم الأستاذ سليمان محمد ثابت كما تدخل فيها محمد وصالح وعلى وأحمد وزينب وفهيمه وفاطمة باعتبارهم ورثة المرحوم محمد ثابت وبتاريخ ١٩٥٧/١/٢٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤ كلى سنة ٧٤ أمام محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم التى أبدوها أمام محكمة أول درجة وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٦ قضت المحكمة حضوريا : أولا — بقبول الاستئناف شكلا . ثانيا — ببطلان الحكم المستأنف . ثالثا — وفى الموضوع : ١ — باعتبار السدس الموقوف على الناظر (١٦$\frac{٢}{٣}$ ٪ من أعيان الوقف) بعضه بما يوازى عشرة فى المائه يرد إلى أصل الوقف لكل من المستأنفين (المطعون عليهم) والمستأنف عليه الأول (الطاعن) بما يناسب نصيبه فى الإستحقاق الأصلى وبعضه الآخر وهو ما زاد عن ذلك وقدره ستة وثلثاى فى المائة استحقاقا آخر للمستأنف عليه الأول . ٢ — بمنع تعرض هذا الأخير لا خصامه فى ذلك . ٣ — برفض الدعوى فى باقى الطلبات . ٤ — الزام كل من طرفى الخصومة (عدا وزارة الأوقاف) نصف مصروفات التقاضى عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/٤/٢٢ فقررت إحالته الى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة ١٩٦٣/١/٢ فصمم الطاعن على طلباته وأصرت النيابة على رأيها الذى أبدته بمذكرتها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه ولم يحضر أحد من المطعون عليهم ولم يبد دفاعا .

ومن حيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى بأن الأربعة قراريط المشروطة فى حجة الوقف على أنها "تعتبر وقفا يصرف ريعه على متولى النظر على هذا الوقف" هى من قبيل الأجر يرد منها إلى أصل الغلة ما يوازى ١٠ ٪ من غلة الوقف ليوزع على المستحقين كل بنسبة حصته قد أخطأ فى تطبيق القانون كما خالف شرط الواقف وهو القانون الواجب التطبيق — ذلك أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ نص على إنهاء الوقف على غير الخيرات وإعتبار المستحقين وقت صدوره ملاكا — وعرفت المذكرة التفسيرية للقانون المذكور المستحق بأنه كل من شرط له الواقف نصيبا فى الغلة أو سهما أو مرتبا" والنص عام لم يفرق بين المستحق بوصفه ناظرا أو غيره من المستحقين . ولأن الإعطاء من غلات الأوقاف وغيرها لأى سبب وبأية صفة لايكون أجرا إلا إذا عين بازاء عمل من الأعمال وصرح بأنه جعل عوضا عن هذا العمل وما لم يتحقق ذلك فإنه لايكون أجرا ويكون من باب البر والصلة . وعبارة الواقف السابق الإشارة اليها لا تشير من قريب أو بعيد بأن ما وقف على متولى النظر يكون أجرا أو هو فى مقابلة الجهود التى يبذلها فى إدارة شئون الوقف ومن ثم فهى استحقاق للناظر عمل أو لم يعمل .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه باعتبار ما يوازى ١٠ ٪ من ريع الوقف مما كان موقوفا على الناظر أجر نظر يرد إلى أصل غلة الوقف على ما ذهب اليه من تقصى نية الواقف واستخلاصها من كتاب الوقف ومعانيه — وأنه استبان من تقرير الواقف لكل ناظر على الوقف سدسه أنه أراد أن يقرر له من هذا السدس أجرا على النظر مستدلا على ذلك بأن الواقف قد عين النظار من بعده بأسمائهم وهم أخوته الثلاثة ورتبهم — وأن الواقف أراد بتقرير عبارة "تعتبر وقفا يصرف ريعه على متولى النظر" أن يخصص ريع هذا الجزء لكل من يضطلع بأعباء النظر على الوقف ما دام متوليا شئون النظر أى لقاء نهوضه بهذه الاعباء ، ومن ثم فهو أجر نظر .

ومن حيث إن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وإن أطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية إلا أن هذا الحق مقيد بعدم الخروج فى هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر الى معنى آخر يخالفه .

ومن حيث إن عبارة الواقف موضوع النزاع جرى نصها فى كتاب الوقف كالآتى " ومن ذلك حصة قدرها السدس – أربعة قراريط – تكون وقفا يصرف ريعه على متولى النظارة على هذا الوقف " ولما كان يبين من هذه العبارة أن الواقف قد عبر بالنسبة للمشروط للناظر بقوله " تكون وقفا " ولم ينص على أن هذا المشروط أجر نظر أو فى مقابلة العمل وكان ما يعينه الواقف للناظر يكون إستحقاقا له قل أو كثر سواء عمل الناظر أو لم يعمل ولا يعتبر أجرا لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر واعتبر بعض ما هو مقرر للناظر من قبيل الأجر يكون قد أساء تأويل شرط الواقف وخرج به عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ بخاء مشوبا ببطلان جوهرى يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمود عياد رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمود القاضى، وأميل جبران، ومحمد ممتاز نصار، وحافظ محمد بدوى.

(٤٠)

الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ القضائية:

(أ) وقف. "أحوال الرجوع أو التغيير". "الشروط العشرة". "الاستحقاق بعوض مالى". إثبات. "الاثبات بالقرائن". "القرائن القانونية القاطعة".

ليس للواقف الرجوع أو التغيير فى وقفه قبل العمل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى حالتين: الأولى إذا كان قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له. والثانية إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف. النص على الحرمان فى الحالة الأولى قرينة قاطعة على أن تصرف الواقف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة إلى تحقيق أو إثبات. إثبات تلقى الواقف العوض ممن له الاستحقاق فى الحالة الثانية يكون بكافة الطرق ومنها القرائن.

(ب) وقف. "إلغاء الوقف على غير الخيرات". ملكية. "أيلولة الملكية للواقف أو المستحقين".

ما انتهى اليه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا للواقف إن كان حيا وله حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق. استثناء من ذلك لا تؤول الملكية إلى الواقف إذا ثبت أن استحقاق من سيخلفه كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف: فى هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته.

(ج) وقف . " الاستحقاق بعوض مالى " . اثبات . " طرق الاثبات" " الاثبات بالكتابة " . " أوراق رسمية " . صورية . وارث .

إثبات تلق الواقف العوض بعد انهاء الوقف على غير الخيرات . استحدث القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الشأن حكما جديدا . اعتباره اقرار الواقف باشهاد رسمى بتلق العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون . صدور الاقرار فى هذا الميعاد ممن يملكه لا يقبل نفى ما تضمنه و يعد حجة على ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المال الذى انحل عنه الوقف إلى الواقف . ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على اقرار الواقف الذى اشهد بتلق عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله .

(د) وصية . " التصرف المضاف إلى ما بعد الموت " . " الاستحقاق بعوض مالى " . " الاقرار به ". وقف " أيلولة الملكية بعد الغائه "

ملكية رقبة العين الموقوفة — بعد إلغاء الوقف — لا تؤول إلى المستحق من الواقف الذى أصدر الاقرار بتلق العوض و إنما تؤول إلى المقر له بإجازة من القانون .

التصرف الذى يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت و يأخذ حكم الوصية طبقا للمادة ٩١٧ مدنى هو تصرف الشخص لأحد ورثته تصرفا يرد على ملكية العين أو على حق عينى فيها . اقرار الواقف بتلق العوض لا ينصب إلا على تلق العوض ولا يرد على الملكية . عدم خضوعه لحكم المادة ٩١٧ مدنى .

١ — إذا كانت المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تحظر على الواقف الرجوع أو التغيير فى وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره فى حالتين الأولى : إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له والثانية : إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ، فقد دل ذلك — وهو ما يبين من المذكرة التفسيرية للقانون المذكور — على أن حرمان الواقف نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة يعتبر قرينة قاطعة(*) على أن هذا التصرف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة إلى تحقيق أو اثبات بل يكفى وجود هذا المظهر فى كتاب الوقف أو إشهاد التغيير ، أما الحالة الثانية فإن إثبات

(*) تراجع المادة ٤٠٤ من القانون المدنى .

تلقى الواقف العوض ممن له الاستحقاق فى الوقف يكون بكافة الطرق القانونية فى الإثبات بما فى ذلك القرائن .

٢ — يصبح ما انتهى فيه الوقف على غير الخيرات ملكا للواقف إن كان حيا وله حق الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ، على أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف قد نصت — استثناء من هذه القاعدة — على أن الملكية لا تؤول إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه فى الاستحقاق كان بعوض مالى أو بضمان حقوق ثابتة قبل الواقف — وفقا لأحكام المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — إذ يؤول فى هذه الحالة ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته و يكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته .

٣ — استحدث الشارع عند إنهاء الوقف حكما جديدا بشأن إثبات تلقى الواقف العوض فنصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه "يعتبر إقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون" ومؤدى ذلك أن الإقرار إذا صدر ممن يملكه وفى خلال هذا الميعاد فإنه لا يقبل نفى ما تضمنه وتمتد حجيته إلى ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المال الذى انحل عنه الوقف إلى الواقف كالورثة والمستحقين وغيرهم وذلك لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات و ينبنى على ذلك أنه ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على إقرار الواقف الذى اشهد فيه بتلقى عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله .

٤ — لا تؤول ملكية رقبة العين الموقوفة — بعد الغاء الوقف طبقا للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ — إلى المستحق عن الواقف الذى أصدر الإقرار بتلقى العوض ، لأنه لم يكن يملك هذا المال حتى ينقله إلى غيره و إنما تؤول ملكية المال إلى المقر له باجازة من القانون . وعلى ذلك فإذا كان التصرف المقصود بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى — الذى يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت و يأخذ حكم الوصية إذا احتفظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها و بحقه فى الانتفاع بها

مدى حياته — هو تصرف الشخص لأحد ورثته تصرفا يرد على ملكية العين أو على حق عينى فيها ، فإن إقرار الواقف بتلقى العوض لا ينصب إلا على تلقى العوض وبالتالى فلا يخضع لحكم المادة ٩١٧ من القانون المدنى سالفة الذكر.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى الابتدائية رقم ١٥٩١ لسنة ١٩٥٥ كلى مصر قال فيها إن المرحوم محمد محمد مصطفى الشامى توفى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٤ وترك منزلين وانحصر الإرث فيه بوصفه أخا لأب وفى ابنته الطاعنة الأولى وزوجته الطاعنة الثانية وأن الطاعنتين امتنعتا عن أداء نصيبه فى الريع وقدمتا لمحكمة الوايلى الجزئية التى كانت تنظر قضية الريع حجة وقف صادرة من المورث فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ومذكور بها أنه أوقف هذين المنزلين على نفسه حال حياته ومن بعده على المدعى عليهما (الطاعنتين) بحق ثلاثة أرباع للأولى والربع للثانية كما قدمتا إشهادا مؤرخا ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٣ أشهد المورث فيه على نفسه أنه كان قد أنشأ وقفه على الطاعنتين نظير عوض مالى مقداره ٨١٠٠ جنيه كان دينا فى ذمته لهما قبل إنشاء الوقف منه مبلغ ٦٠٧٥ ج للطاعنة الأولى ، ٢٠٢٥ ج للطاعنة الثانية وأنه قام بتحرير هذا الإشهاد محتفظا فيه بحق المنفعة لنفسه طول حياته وأيلولة الرقبة إلى الموقوف عليهما وذلك طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الوقف على غير الخيرات — وسجل هذا الإشهاد مع إشهاد إلغاء الوقف بالشهر العقارى وقد أوقفت دعوى الريع — ولذلك أقام هذه الدعوى — وذكر فى دعواه — أن الواقف كان حيا وقت صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وكان له حق الرجوع فى الوقف طبقا لنص الحجة ولذلك تؤول الملكية فيما انتهى فيه الوقف

إلى أخيه المتوفى دون المستحقين (الطاعنتين) عملا بالمادة الثالثة من ذلك القانون — وأن إقرار الوقف بأنه تلقى عوضا من ابنته وزوجته هو إقرار صورى يستر وصية ويحق إبطاله عملا بالمادة ٢٤٥ مدنى كما أن الواقف وقت إقراره هذا كان مريضا مرض الموت مما يجعل إقراره تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية فلا ينفذ إلا فى الثلث وتسرى عليه أحكام المادتين ٩١٦، ٩١٧ من القانون المدنى وطلب المطعون عليه الحكم بإبطال إشهاد إلغاء الوقف الصادر من المورث فيما تضمن من تلقيه عوضا ماليا من المدعى عليهما (الطاعنتين) نظير إنشائه وقفه وبعدم نفاذ ذلك التصرف فى مواجهته فيما زاد عن الثلث شيوعا فى العقارين . وبتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها برفض الدعوى تأسيسا على أن الواقف أشهد بأن وقفه على المدعى عليهما (الطاعنتين) كان فى نظير عوض مالى وأنه طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تكون ملكية ما انتهى فيه الوقف قد آلت للمدعى عليهما (الطاعنتين) دون الواقف الذى لا يكون له سوى حق الانتفاع طول حياته وعلى أساس أن الإقرار الذى صدر من الواقف فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وفى خلال الثلاثين يوما من تاريخ صدور القانون رقم ١٨٠ يعتبر حجة على ذوى الشأن جميعا ومنهم المدعى لأنه يعتبر خلفا عاما للمورث وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون وأن هذا الإقرار يعتبر قاعدة قانونية موضوعية لا قرينة قانونية فلا يدحض بالاقرار ولا باليمين ولا يقبل الطعن عليه بالصورية . أما الطعن عليه بأنه صدر فى مرض الموت فانه لم يقم عليه دليل — وقد استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٦٥٦ سنة ٧٣ ق وبتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٥ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبإبطال اشهاد الغاء الوقف الصادر من المرحوم محمد محمد مصطفى السروجى فيما تضمنه من إقراره بتلقيه عوضا ماليا من المستأنف عليهما (الطاعنتين) نظير إنشاء وقفه عليهما من بعده المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وبعدم نفاذ ذلك التصرف فى مواجهة المستأنف فيما زاد عن الثلث شيوعا فى العقارين موضوع الدعوى — وأسست قضاءها على أن الاقرار يتضمن قرينة قانونية بسيطة يصح إثبات عكسها وهو ما تفيده المادة ٤٠٤ مدنى وأن المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ لم يذكر

نصا مانعا من اثبات عكس حجية الاقرار واثبات ما يناقضه . كما أن هـذا الاقرار ينطوى على تصرف لأن ملكية المنزلين الموقوفين تتوقف على ماهية هذا الاقرار ومداه من الصحة أوالصورية — وما دام أنه ينطوى على تصرف فانه يصح الطعن عليه بكافة الطعون التى يمكن أن توجه لكل تصرف كالطعن بالصورية أو بالبطلان لإنعدام السبب أو لعـدم مشروعية السبب أو لمخالفته للنظام العام أو لصدوره فى مرض الموت أو لإعتباره تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت. هذا فضلا عن أن هذا التصرف ضار بالمستأنف وهو يعتبر من الغير بالنسبة لتصرفات مورثه الضارة به ولذلك يصح له الطعن عليه ثم أوردت المحكمة الأدلة على صورية الإقرار — وانتهت إلى أن الإقرار ينطوى على تصرف بغير عوض مضاف إلى ما بعد الموت فيكون وصية تنطبق عليها المـادة ٩١٧ من القانون المدنى وقد طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ١٤ يوليه سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ مايو سـنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن وأصدرت دائرة الفحص قرارها باحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية وبعد تبادل المذكرات قدمت النيابة مذكرة تكميلية أشارت فيها إلى صحة إجراءات الطعن وأحالت إلى رأيها السابق .

وحيث إن ممـا تنعاه الطاعنتان فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ تطبيق القانون إذ اعتبر إقرار الواقف بتلقى العوض قرينة قانونية بسيطة يصح إثبات عكسها مع أن القاعدة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المـادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قاعدة موضوعية إجبارية وليست قرينة قانونية وهذا وحده يبرر أنها لاتدحض حتى بالإقرار أو اليمين كما أن استناد الحكم إلى المـادة ٩١٧ من القانون المدنى يتعـارض مع نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف .

وحيث إن المشرع بدأ يعالج عيوب الوقف بالقانون رقم ٤٨ لسـنة ١٩٤٦ فنصت المـادة ١١ منه وهى التى أحال عليها فيما بعد قانون الغاء الوقف رقم ١٨٠ لسـنة ١٩٥٢ على أنه يحظر على الواقف الرجوع أو التغيير فيما وقفه قبل العمل بالقـانون وجعل استحقاقه لغيره فى حالتين : الأولى — إذا كان قد حرم نفسه

وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له والثانية إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف ـ ويبين من المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أن حرمان الواقف نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة يعتبر قرينة قاطعة على أن هذا التصرف كان بمقابل يمنعه من الرجوع فلا يحتاج الأمر إلى تحقيق أو إثبات بل يكفى وجود هذا المظهر فى كتاب الوقف أو فى إشهاد التغيير لمنع الواقف من الرجوع أما الحالة الثانية فان اثباتها يكون بكافة الطرق القانونية ومنها القرائن ولما صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الوقف الأهلى نصت المادة الثالثة منه على أنه يصبح ما ينتهى فيه الوقف ملكا للواقف إن كان حيا وله حق الرجوع فيه فان لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق ـ كما نصت المادة الرابعة على أنه استثناء من المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه فى الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقا لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وفى هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته و يكون للواقف حق الانتفاع مدى الحياة ـ وإلى أن صدر هذا القانون كان يجوز إثبات تلقى العوض بكافة الطرق القانونية ـ فلما هدف الشارع إلى إنهاء الوقف استحدث حكما جديدا فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة ونص على أنه يعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون ـ ومؤدى هذا النص أن الإقرار إذا صدر ممن يملكه بإشهاد رسمى وفى خلال الثلاثين يوما من تاريخ العمل بالقانون فإنه لا يقبل نفى ما تضمنه وتمتد حجيته إلى ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المال الذى انحل عنه الوقف إلى الواقف كالورثة والمستحقين وغيرهم ممن يصيب صوالحهم من هذا الإقرار محو أو انتقاص وذلك للحفاظ على الحقوق التى كانت محل نظر الواقف عند ما أشهد بوقفه والتى صارت مهددة بالضياع بصدور قانون إلغاء الوقف لولا هذا الحكم الجديد الذى أوردته الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ويؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة التفسيرية للقانون عن علة هذا النص إذ قالت "رؤى

أن يستثنى من تطبيق القواعد العامة التى نصت عليها المادة الثالثة حالة إنشاء الوقف بعوض أو ضمانا لحقوق كانت ثابتة قبل الواقف مع إرجاء استحقاق من أدى العوض أو من ثبت له الحق إلى ما بعد موت الواقف فقضت المادة الرابعة بأن تؤول رقبة الملك إلى من كان سيخلف الواقف فى الاستحقاق مع الاحتفاظ للواقف مدى حياته بحق الانتفاع تمشيا مع نية الطرفين — وبديهى أن الملكية الكاملة تخلص لمن آلت إليه ملكية الرقبة بعد موت الواقف وقد رؤى تيسيرا لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات بإشهاد رسمى أن يعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر هذا الإقرار فى خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون" _ لما كان ذلك، فإنه لا يسوغ للمطعون عليه بوصفه وارثا لأخيه الواقف أن يطعن بالصورية على الإقرار المؤرخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ والذى أشهد به الواقف — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى القانون أما ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الإقرار الصادر من المورث يعتبر وصية بالتطبيق لنص المادة ٩١٧ فغير صحيح ذلك أن المادة ٩١٧ مدنى تنص على أنه "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريق كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع به مدى حياته . اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك" — والواضح من نصوص القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ أن ملكية رقبة العين لا تؤول إلى المستحق عن الواقف الذى أصدر الإقرار لأنه لم يكن يملك هذا المال حتى ينقله إلى غيره، وإنما تؤول ملكية المال إلى المقر له بإجازة من القانون . والتصرف المقصود فى المادة ٩١٧ مدنى هو ما يرد على ملكية العين أو على حق عينى فيها . أما الإقرار المشار إليه فإنما ينصب على تلقى العوض — ومن ثم فلا يعتبر الإقرار تصرفا فى معنى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولا يخضع لحكمها وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٤١)

الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٨ القضائية :

شفعة . " إيداع الثمن الحقيقى " . " ملحقات الثمن " .

يتطلب قانون الشفعة القديم إعلان رغبة الشفيع مشتملا على عرض الثمن والملحقات . إغفال القانون المدنى الجديد هذه القاعدة . اشتراطه إيداع كامل الثمن الحقيقى وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة . هذا القيد لا ينسحب إلى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

إذا كانت المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم توجب على الشفيع إعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة مشتملا على عرض الثمن والملحقات الواجب دفعها قانونا ، إلا أن الشارع فى القانون المدنى الجديد لم يأخذ بقاعدة عرض الثمن والملحقات وأوجبت المادة ٩٤٢ منه على الشفيع إيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة مما يدل على أن الشارع قد تعمد فى القانون الجديد إغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بإيداع الثمن الحقيقى فحسب ، مما يتعين معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود بحيث لا ينسحب إلى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق فى أن المطعون عليها الثانية باعت إلى المطعون عليه الأول ٨ ط شيوعا فى المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بعقد بيع ابتدائى ولما علم الطاعن بهذا البيع وهو جار للنزل أعلن رغبته فى أخذ العقار بالشفعة بموجب انذار رسمى وجهه إلى المطعون عليهما فى ٩ ، ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ أبدى فيه استعداده لدفع الثمن الحقيقى وقدره ٣٧٠جنيها والمصاريف وكافة الملحقات — ولما لم يتنازلا إليه عن الصفقة قام بإيداع مبلغ ٣٧٠ جنيها على أنه الثمن الحقيقى ومبلغ عشرة جنيهات على أنها المصروفات بخزانة المحكمة ثم أقام الدعوى رقم ٩٤١ سنة ١٩٥٥ كلى المنصورة على المطعون عليهما طلب فيها الحكم بأحقيته فى أخذ العقار بالشفعة مع ما يترتب على ذلك من نقل ملكية العقار إليه وشهر الحكم والتأشير بما يفيد محو البيع الصادر من المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الأول وتسليمه العقار مقابل ما أودعه خزانة المحكمة من ثمن ومصروفات وقدره ٣٨٠ جنيها أو مقابل ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع إلزامهما بمصاريف إعلان الرغبة بالشفعة وشهر ورسم الإيداع والمصروفات والأتعاب والنفاذ — ودفع المطعون عليه الأول بسقوط حق الشفيع فى الشفعة لعدم ايداعه كامل الثمن والملحقات مع علمه بهذه الملحقات وقد أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها فى أول فبراير سنة ١٩٥٦ بأحقية المدعى (الطاعن) فى أخذ العقار بالشفعة بثمن قدره ٣٨٠ جنيها أودع بالكامل خزانة المحكمة والزمت المدعى عليه الأول (المطعون عليه الأول) بالمصروفات — وأقامت قضاءها على أن حق الشفعة ثابت للشفيع باعتباره جارا للعين المبيعة وأنه أودع كامل الثمن المسمى فى العقد وهو ٣٨٠ ج على ذمة المشفوع منه مما يدل على جدية الطلب ولا يصح الزامه

بإيداع ملحقات الثمن والمصاريف لأن فى هذا تكليف لم يشمله نص المادة ٩٤٢ من القانون المدنى - واستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩ سنة ٨ ق المنصورة طالبا الغاءه والحكم بسقوط حق الشفيع فى الأخذ بالشفعة وأصدرت محكمة استئناف المنصورة حكمها فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط الحق فى الشفعة ورفض الدعوى مع الزام المستأنف عليه الأول (الطاعن) بمصاريف الدرجتين طعن الشفيع فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على ما جاء بتقرير الطعن كما صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب رفض الطعن وأصدرت دائرة الفحص قرارها فى ١٩ أبريل سنة ١٩٦١ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وبعد استيفاء الإجراءات المذكورة قدمت النيابة مذكرة تكميلية أشارت فيها إلى صحة إجراءات الطعن وأحالت فيها إلى رأيها السابق وتحدد أخيرا لنظر الطعن جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ أقام قضاءه على أن المادة ٩٤٢ من القانون المدنى الجديد توجب على الشفيع أن يودع الثمن وملحقاته — مع أن نص هذه المادة صريح فى أن الشفيع غير ملتزم بإيداع ملحقات الثمن .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشفيع لم ينازع المشفوع منه (المطعون عليه الأول) فى أن حقيقة الثمن الذى حصل به البيع هو ٣٨٠ ج وأنه أودع خزانة المحكمة بمجرد العلم بالشفعة هذا ، المبلغ من ذلك ٣٧٠ ج على أنه الثمن ومبلغ ١٠ ج الملحقات وأنه رغم أن المشفوع منه أخذ على الشفيع عدم قيامه بالإيداع كاملا فان هذا الأخير لم يحرك ساكنا ولم يقم من جانبه بإيداع ما يكمل الثمن — و إذ كانت المادة ٩٤٢ مدنى توجب على الشفيع أن يودع الثمن وملحقاته وهى المصروفات الرسمية أى مصروفات التسجيل اذا كان العقد قد سجل والسمسرة التى دفعها المشترى وكل المصاريف التى اضطر لدفعها — للحصول على الصفقة متى كان عالما بها — ولما كان الثابت من محضر الإيداع (وهو صريح فى مدلوله على أن الشفيع خصص من المبلغ المودع مبلغ ٣٧٠ ج

على أنه رغم ما هو ثابت فى عقد البيع من أن الثمن هو ٣٨٠ ج وكان تخصيص الشفيع مبلغ العشرة جنيهات الباقية كملحقات للثمن يكشف عن علمه بأن للثمن ملحقات دفعها المشفوع منه — فإن الإيداع يكون قد تم على خلاف ما رسمه القانون ويكون حق الشفيع قد سقط — وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون — ذلك أن المادة ١٤ من قانون الشفعة القديم (دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١) كانت تنص على أنه "يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن للبائع والمشترى طلبه لها كتابة على يد محضر ويكون هذا الإعلان مشتملا على عرض الثمن وملحقاته الواجب دفعها قانونا" — ولكن الشارع فى التقنين المدنى الجديد — نهج منهجا آخر فلم يأخذ بقاعدة عرض الثمن والملحقات بل أوجب فى المادة ٩٤٢ مدنى أن يودع الشفيع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة وجعل الجزاء على مخالفة ذلك هو سقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ، وجرى نص هذه المادة فى فقرتها الثانية بأنه "فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان يجب أن يودع الشفيع خزانة المحكمة الكائن بدائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فان لم يتم الإيداع فى هذا الميعاد على الوجه المتقدم سقط حق الأخذ بالشفعة" ويبين من هذه المغايرة فى النصوص أن الشارع تعمد فى القانون الجديد اغفال ملحقات الثمن فيما يجب إيداعه اكتفاء منه بتقييد حق الشفعة بايداع الثمن الحقيقى فحسب مما يتعين معه إعمال هذا القيد فى أضيق الحدود فلا ينسحب إلى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون ويؤيد هذا النظر أن المشرع فى التقنين الجديد لم يكن تغيب عنه أمر الملحقات فأورد ذكرها فى المادة ٩٤٠ مدنى التى حددت البيانات التى يشتمل عليها الإنذار الرسمى الذى يوجه إلى الشفيع لإعلانه بالبيع ومنه بيان الثمن والمصروفات الرسمية ولما أراد الشارع أن يقرر القاعدة التى انتهجها فى التقنين الجديد فى خصوص الإيداع نص فى المادة ٩٤٢ التالية على ما يجب إيداعه فذكر الثمن وحده دون الملحقات مما يقطع فى الدلالة على أنه لا يوجب إيداع ملحقات الثمن — ولا يغير من ذلك تعبير القانون الجديد فى المادة ٩٤٢ مدنى بعبارة "كل الثمن" لأن هذا التعبير لا ينصرف إلى ملحقات الثمن ولكنه ذكر

بمناسبة ما دار من المناقشات حول إلغاء حق الشفعة أو الابقاء عليها مع تقييدها وما اقترح أولا من إيداع مبلغ مساو على الأقل لثلث الثمن الحقيقى الذى حصل به الايداع ـ وقد ذكرت عبارة "كل" لتأكيد الرأى الذى انتهى إليه المشرع بأن إيداع بعض الثمن لا يكفى للتحقق من جدية الشفعة ـــ لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أودع مبلغ ٣٨٠ ج وهو مبلغ مساو للثمن الحقيقى الوارد فى عقد البيع وكان تخصيص مبلغ عشرة جنيهات من هذا المبلغ للملحقات لا يقدح فى صحة الإيداع ومطابقته للقانون فإن ما جرى به الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فى قضائه بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لعدم إيداع ملحقات الثمن يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٤٢)

الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) استئناف . "ميعاد الاستئناف" . إفلاس . "الدعاوى الناشئة عن التفليسة" . صورية .

لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة ، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس . ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات .

(ب) دعوى . "سبب الدعوى" . صورية . إفلاس . "دعوى إبطال تصرف المفلس فى فترة الريبة" .

طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة . طلبان وإن اتحدا محلا وخصوما إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر .

١ — لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة (وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان) ، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس ، ومن ثم فالدعوى بصورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة لا ينشأ النزاع فيها عن الإفلاس بل قد يثور ولو لم يشهر الإفلاس كما أن

الفصل فى هذا النزاع لا يقتضى تطبيق قاعدة من القواعد المتعلقة بالإفلاس وإنما تحكمه قواعد القانون المدنى وينبنى على ذلك أن استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يخضع بالنسبة لميعاده لحكم المادة ٣٩٤ سالفة الذكر وإنما يكون ميعاده هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات أى أربعين يوما من تاريخ إعلانه .

٢ — متى طلب الدائن فى الدعوى إبطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة ، فإن هذين الطلبين — وإن اتحدا محلا وخصوما — إلا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عنه فى الآخر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ الدعوى رقم ٣٧٦ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى الزقازيق ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى والمطعون عليه الثالث بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة المطعون عليه الثانى وطلب الحكم بإبطال البيع الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن من ٥ ف و ٢٣ ط و ٩ س المبينة بصحيفة الدعوى ومحو التسجيلات الموقعة على هذا القدر بناء على طلب الطاعن . . . وذكر المدعى فى بيان دعواه أنه يداين المطعون عليه الثانى بثمن بضاعته ولتوقفه عن دفع هذا الدين أقام دعوى بطلب شهر إفلاسه وقد أوقفت هذه الدعوى حتى يفصل فى طلب الصلح الواقى الذى قدمه المدين وكان الطاعن من بين الدائنين الذين وقعوا على هذا الطلب بالموافقة عليه ولما شعر المدين بضعف مركزه فى دعوى الصلح الواقى عمد إلى تهريب أمواله حتى يتفادى التنفيذ عليها من دائنيه وذلك بأن تواطأ مع الطاعن

وباع إليه بيعا صوريا جميع أطيانه البالغة مساحتها ٥ ف و٢٣ ط و ٩ س بعقد بيع رسمى تاريخه ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ولم يسجل إلا فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٢ بعد أن قضى انتهائيا فى دعوى الصلح الواقى بعدم قبولها وقد استأنفت دعوى شهر الإفلاس سيرها بعد ذلك وحكم فيها بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٥٣ بشهر إفلاس المطعون عليه الثانى وأنه لما كان البيع الصادر من الأخير بالعقد سالف الذكر صوريا صورية مطلقة فقد رفع المطعون عليه الأول الدعوى بطلب إبطاله استنادا إلى هذه الصورية أو على الأقل لتوفر شروط الدعوى البوليسية — ولدى نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية تمسك المدعى (المطعون عليه الأول) بطلب إبطال هذا البيع على أساس الصورية المطلقة كما طلب فى مذكرته الختامية إبطاله أيضا على أساس أن هذا التصرف صدر من البائع المفلس فى فترة الريبة . وبتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثانى لرفعها على غير ذى صفة وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الإثبات القانونية صورية عقد البيع المطلوب إبطاله صورية مطلقة على أن يكون للطاعن والمطعون عليه الثالث النفى بذات الطرق وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ببطلان هذا العقد تأسيسا على أنه صورى صورية مطلقة وقد قصد به تهريب الأطيان المبيعة إضرارا بحقوق دائنى البائع وقد عرض الحكم فى أسبابه لطلب بطلان هذا العقد لصدوره فى فترة الريبة ورفض هذا الطلب تأسيسا على أن تاريخ عقد البيع وهو ٦ مارس سنة ١٩٥٣ سابق على بداية فترة الريبة ذلك أن حكم شهر الإفلاس قد اعتبر المطعون عليه الثانى متوقفا عن الدفع اعتبارا من ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ وبذلك تبدأ فترة الريبة التى حددتها المادة ٢٢٧ من قانون التجارة من ٨ من الشهر المذكور بينما حرر عقد البيع الرسمى فى ٦ منه — وقد استأنف الطاعن هذا الحكم بالنسبة لما قضى به من إبطال عقد البيع الصادر إليه على أساس الصورية المطلقة وذلك بعريضة أودعها قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة وبنى الاستئناف على أن الحكم قد أخطأ إذ اعتبر أقوال شهود المطعون عليه الأول كافية لإثبات تلك الصورية وبتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة المذكورة فى هذا الاستئناف الذى قيد برقم ٢٠٩ مدنى سنة ٨ ق بعدم قبوله

شكلا لرفعه بعد الميعاد مقيمة قضاءها بذلك على أن المنازعة كما صورت بصحيفة الدعوى وكما جرى عليه دفاع المدعى فيها مؤسسا على بطلان البيع لصدوره فى فترة الريبة وعلى صوريته صورية مطلقة لانعقاده بين المدين المفلس وأحد دائنيه بقصد الإضرار بباقى الدائنين هى من المنازعات التى تستلزم تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس والخضوع لحكم من أحكامه الخاصة ببطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة وهو بطلان انفرد به الافلاس ولا نظير له فى القواعد العامة وبذلك تكون هذه الدعوى من الدعاوى المتفرعة عن التفليسة ويكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها خمسة عشر يوما طبقا لما نص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وأنه لما كان الحكم المستأنف قد أعلن للمستأنف فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٦ ورفع الاستئناف بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٦ وأعلنت للمستأنف عليهم فى ١٤ و ٢١ يونيه سنة ١٩٥٦ فإن الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد القانونى وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وانتهت فيها إلى طلب نقض الحكم — وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى ثانيهما على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك أنه أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد على أن الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف من الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة وأنه لذلك يكون ميعاد استئناف هذا الحكم هو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وهو خمسة عشر يوما — فى حين أن النزاع الذى طرح أمام محكمة أول درجة لم يكن من الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة كمفهوم المادة المذكورة وإنما هو نزاع مدنى قائم بذاته وخاضع فى احتساب ميعاد الاستئناف — لما قضت به المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الوقائع المتقدم ذكرها أن دعوى المطعون عليه الأول — على ما استقرت عليه طلباته فيها — قد تضمنت طلب إبطال البيع الصادر من المطعون عليه الثانى إلى الطاعن لصوريته صورية

مطلقة وطلب إبطال هذا البيع لصدوره فى فترة الريبة وهذان الطلبان وإن اتحدا محلا وخصوما إلا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عنه فى الآخر — ولما كان الحكم الابتدائى قد رفض فى أسبابه الطلب الثانى وقضى بقبول الطلب الأول وأبطل البيع لصوريته صورية مطلقة وكان الاستئناف الذى رفعه الطاعن عن هذا الحكم مقصورا على ما قضى به فى هذا الطلب ولم يرد الاستئناف على قضاء الحكم فى الطلب الآخر الخاص ببطلان التصرف لوقوعه فى فترة الريبة لأن هذا القضاء كان فى صالح المستأنف وكان الحكم لا يعتبر صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس وكان الطلب الذى فصل فيه الحكم الابتدائى وورد الاستئناف على قضاء الحكم فيه لا ينطبق عليه هذا الوصف إذ أن الدعوى بصورية تصرف صورية مطلقة لا ينشأ النزاع فيها عن الافلاس بل إنه قد يثور ولو لم يشهر الافلاس كما أن الفصل فى هذا النزاع لا يقتضى تطبيق قاعدة من القواعد الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس وإنما تحكمه قواعد القانون المدنى — لما كان ذلك، فإن الاستئناف الذى رفعه الطاعن عما قضى به الحكم الابتدائى فى هذا الطلب لا يخضع بالنسبة لميعاده لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وإنما يكون ميعاده هو الميعاد العادى المبين فى المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات أى أربعين يوما من تاريخ إعلانه — وإذ كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع استئنافه خلال هذا الميعاد وأنه قام بإعلانه إلى جميع الخصوم فى الميعاد المبين فى المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات فإن هذا الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد القانونى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على أن ميعاد هذا الاستئناف هو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وذلك دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٤٣)

الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) نقض . "المصلحة فى الطعن" .

يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم . لايحول دون قبول الطعن زوالها بعد ذلك متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

(ب) نقض . "حالات الطعن" . "مخالفة حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى". حكم "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى . دعوى "عدم جواز نظر الدعوى" .

اقامة الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قضاءه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشترى قد أوفى بثمن المبيع ردا على دفاع البائع بأن الوفاء لم يتم . صدور الحكم المطعون فيه بين نفس الخصوم فى دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا إلى عدم الوفاء بالثمن . قضاء مخالف لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى . وجوب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يمنع من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحدا وقد تضمن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى الفصل فى السبب المشترك للدعويين وتكون له حجيته فى هذا الخصوص .

١ — يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، ولايحول دون قبول الطعن زوال هذه المصلحة بعد ذلك متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

٢ — إذا كان الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع قد أقام قضاءه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشترى قد أوفى ثمن المبيع وذلك ردا على دفاع البائع بأنه لم يوف الثمن، فإن الحكم المطعون فيه الصادر فى دعوى تالية بفسخ

عقد البيع ذاته استنادا إلى أن الثمن لم يدفع يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى مما يستوجب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا عبرة باختلاف الطلبات فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحدا وهو ما إذا كان المشترى قد أدى ثمن المبيع أو لم يؤده ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى قد تضمن الفصل فى السبب المشترك للدعويين ومن ثم يكون لهذا الحكم حجية فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وغيره من أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٢١٨ سنة ١٩٤٢ أمام محكمة بنى سويف الجزئية ، طالبا الحكم بصحة التعاقد الحاصل بالعقد المؤرخ فى ١٩٤٢/١/٣٠ المتضمن شراءه من المطعون عليه الأول ٢٣ قيراطا و١٤ سهما ـ طلب المطعون عليه الأول الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يوفه بالثمن ـ وبتاريخ ١٩٤٢/٩/٢٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى واستندت فى قضائها إلى أن الطاعن لم يقدم مايدل على قيامه بدفع المبلغ الباقى من الثمن ـ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠ سنة ١٩٤٣ محكمة بنى سويف الابتدائية وقدم فى هذا الاستئناف قسيمة دالة على أنه أودع الباقى من الثمن وقدره ٧٣ جنيها و ٧٧٠ مليما خزانة المحكمة وقال إنه لم يدفع هذا المبلغ للمطعون عليه الأول لأنه لم يقدم مستندات ملكيته للقدر المبيع . وذكر المطعون عليه أن السبب فى عدم تقديمه هذه المستندات هو أن الطاعن لم يدفع الثمن بأكمله وبتاريخ ١٩٤٣/٢/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بصحة التعاقد الحاصل بعقد البيع المذكور ، وقد استعرضت المحكمة فى أسباب هذا الحكم النزاع الذى كان دائرا حول أداء الثمن وانتهت فى خصوصه إلى أن الطاعن أوفى الثمن جميعه ـ ثم استخلصت من اصرار المطعون عليه بالرغم من ذلك على طلب رفض الدعوى ،

أنه غير راغب فى نفاذ البيع — رفع المطعون عليه الأول بعد ذلك الدعوى رقم ١٧٤ سنة ١٩٥٦ محكمة بندر بنى سويف وطلب الحكم بفسخ عقد البيع المذكور وأسس دعواه بهذا الطلب على عدم قبضه الثمن من الطاعن، وعدم صرفه المبلغ المودع خزانة المحكمة — دفع الطاعن بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم القاضى بصحة التعاقد، وبتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٧ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وبفسخ عقد البيع، وأقامت قضاءها برفض الدفع على أن الدعوى السابقة موضوعها هو طلب الحكم بصحة التعاقد وقد حكمت المحكمة الجزئية برفضها لعدم قيام المشترى — أى الطاعن — بأداء الباقى من الثمن — واستندت فى قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن الطاعن أودع الباقى من الثمن خزانة المحكمة، إيداعا لا يعتبر وفاء، وذلك لأن صرف المبلغ المودع علق على شرط قيام المطعون عليه الأول بتسجيل عقد البيع — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٧ محكمة بنى سويف الإبتدائية، طالبا القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم القاضى بصحة التعاقد، أو القضاء برفض الدعوى موضوعا — وأسس استئنافه على أنه أودع الثمن خزانة المحكمة وعلى أن المحكمة الاستئنافية فى الدعوى رقم ٢٠ سنة ١٩٤٣ اعتبرت هذا الإيداع وفاء بالثمن وحكمت بناء على ذلك بصحة التعاقد وأصبح لهذا الحكم حجيته — وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف — وقد أقرت المحكمة فى هذا الحكم أسباب الحكم المستأنف وأضافت إليها — فيما يتعلق بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها — أن الموضوع فى الدعويين غير متحد وأن الحكم بصحة التعاقد لا يحول بفسخ العقد — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها خلصت فيها إلى طلب نقض الحكم — عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٩ قررت إحالته إلى هذه الدائرة — قدم المطعون عليه الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن لإنعدام المصلحة وطلب فى الموضوع الحكم برفض الطعن — وقدمت النيابة مذكرة ثانية أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم المطعون عليه الأول على طلباته وأصرت النيابة العامة على ما أوردته بمذكرتها .

وحيث إن المطعون عليه الأول دفع بعـدم قبول الطعن وقال فى بيان هذا الدفع إن الطاعن لم تعد له مصلحة فى الطعن إذ المدعو أحمد محمد سليمان أقام عليه وعلى الطاعن — بعريضة معلنة بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧ دعوى ذكر فيها أن الطاعن باعه الأطيان محل النزاع وأنه تملك هذه الأطيان بوضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الطاعن وقد كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وقضى هذا الحكم ضده بفسخ البيع وبإلزامه بالمصروفات ، فإنه تكون له مصلحة فى الطعن فى هذا الحكم ، إذ يكفى لتوفر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يحول دون قبول الطعن زوال هذه المصلحة بعد ذلك بفرض زوالها .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطـاعن ينعى على الحكم المطعون فيه ، قضاءه فى النزاع على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به — ويقول فى بيان ذلك أنه بتاريخ ١٩٤٣/٢/١٥ حكم انتهائيا فى الاستئناف رقم ٢٠ سنة ١٩٤٣ — محكمة بنى سويف الإبتدائية بصحة التعاقـد المؤرخ ١٩٤٢/١/٣٠ المتضمن شراءه من المطعون عليه الأول ٢٣ ط و ١٤ س مع تسليم هذا القدر إليه — ولـما أقام المطعون عليه الأول ، بعد ذلك ، الدعوى بطلب فسخ عقد البيع محـل هذا التعاقد حكمت المحكمة انتهائيا بتاريخ ١٩٥٧/١١/١٧ فى الاستئناف رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٧ محكمة بنى سويف الإبتدائية ، بفسخ هـذا التعاقد ، مخالفة بذلك قضاء الحكم السابق .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك لأنه يبين من الحكم الصادر انتهائيا بتاريخ ١٩٤٣/٢/١٥ فى القضية الاستئنافية رقم ٢٠ سنة ١٩٤٣ محكمة بنى سويف أن الطاعن أقام الدعوى طالبا الحكم بصحة التعاقد الحـاصل بينه وبين المطعون عليه الأول بعقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١/٣٠ المتضمن شراءه منه ٢٣ ط و ١٤ س وأن المطعون عليه الأول طلب رفض هذه الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يوفـه الثمن ، مما مفاده أنه دفع الدعوى بعدم تنفيذ ، عقد البيع لعدم قيام الطاعن

بالوفاء بإلتزامه بدفع الثمن — وقد فصلت المحكمة بأسباب هـذا الحكم ، المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا فى أن الطاعن أوفى ثمن البيع ، وأقامت على ذلك قضاءها بصحة هذا التعاقد — ولما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول عاد بعد ذلك ورفع الدعوى طالبا الحكم بفسخ عقد البيع المذكور ، وأن المحكمة قضت بموجبه بفسخ هذا العقد إستنادا إلى أن الثمن لم يدفع فإن الحكم المطعون فيه يكون قـد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به — ولا عبرة بإختلاف الطلبات فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحدا — وهو ما إذا كان الطاعن أدى ثمـن المبيع أو لم يؤده — ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى تضمن القضاء برفض الدعوى الثانية إذ فصل فى السبب المشترك للدعويين فيكون لهذا الحكم حجيته فى هذا الخصوص — ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما سلف بيانه يتعين إلغاء الحكم الإبتدائى والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

———

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي ، ومحمود توفيق إسماعيل ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار .

(٤٤)

الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ القضائية :

اختصاص . " الاختصاص النوعي " . إجارة " إيجار الأماكن " . صلح نقض . " أحوال شخصية " . أمر أداء .

المنازعة في مشروعية الأجرة الزائدة التي يتضمنها عقد صلح وقبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار أو قبوله لها أثناء سريان العقد . المنازعة في ذلك منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضي المحكمة الجزئية بإصدار أمر الأداء بالأجرة الزائدة محل النزاع .

مخالفة الحكم المطعون فيه — وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية — قواعد الاختصاص النوعي تستوجب نقضه عملا بحكم المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لا نزاع بين الطرفين في أن الأجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد على الحد الأقصى المقرر في قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإنما انحصر النزاع في مشروعية الأجرة الزائدة التي تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند في تبرير اختصاصه إلى تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينبغي التفرقة بين قبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار وقبوله لها أثناء سريان العقد فان الدعوى — بهذه الصورة — تعد منازعة إيجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملا بالمادة ١٥ من القانون المذكور . وإذ خالف الحكم — وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية — هذا النظر فإنه يكون قد

خالف قواعد الاختصاص النوعى مما يستوجب نقضه فى شأن الاختصاص وفقا للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بإصدار أمر الأداء بالمبالغ التى كانت محل النزاع فى الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن واقعة النزاع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن مورث الطاعنين استأجر من مورث المطعون عليهم الدور الأول والأرضى وحظيرة للسيارات بالمنزل رقم ٩ بشارع قاسم بالدقى بأجرة شهرية مقدارها ١٧ جنيها وذلك بعقد مؤرخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ وعقب وفاة المؤجر أقام ورثة المطعون عليهم على مورث الطاعنين الدعوى ٤٣٨ سنة ١٩٥٥ كلى الجيزة بإخلاء العين المؤجرة لأنهم يزمعون هدم المنزل و إعادة بنائه من أربع طوابق وقد انتهت هذه الدعوى بصلح أثبتته المحكمة بمحضر جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٥٦ نص فيه على أنه ما دامت الرغبة فى رفع الدعوى هى زيادة إيراد العقار فقد قبل المستأجر زيادة الأجرة كتعويض عن عدم الهدم إلى مبلغ ٣٠ جنيها شهريا على أن يكتفى المطعون عليهم ببناء الدورين الثانى والثالث دون هدم وأشير إلى أن هذه الأجرة الجديدة تسرى اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٥٦ على أن يتم البناء خلال هذه المدة وقد استمر مورث الطاعنين فى دفع الأجرة القديمة المبينة بعقد الإيجار بمقتضى إيصالات لا يبين فيها مقدار المبالغ المدفوعة ثم أخذ يرسل الأجرة القديمة بحوالات بريدية — ولذلك لجأ المطعون عليهم إلى استصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالعين المؤجرة وفاء للأجرة المبينة بمحضر الصلح والمستحقة فى الفترة من أول أبريل سنة ١٩٥٦ إلى آخر يناير سنة ١٩٥٧ وهو مبلغ ١٣٦ جنيها بعد خصم المبالغ المسددة وتوقع الحجز فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ كما استصدروا أمر أداء فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٧ بهذا

المبلغ مع تثبيت الحجز التحفظى وقد عارض مورث الطاعنين فى هـــذا الأمر فى الدعوى ٢٤٢ ســـنة ١٩٥٧ مدنى بندر الجيزة . وطلب إلغاء أمر الأداء استنادا إلى عدم اختصاص المحكمة الجزئية لأن الأجرة السنوية تزيد على ٢٥٠ جنيها و إلى بطلان عقد الصلح لمخالفته أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وإلى أن الزيادة فى الأجرة مربوطة بضرورة الانتهاء من بناء دورين ولم يبن إلا دور واحد أما الدور الآخر فلم يبدأ فيه مما سيؤدى إلى إعادة المضايقات وقد تنازل مورث الطاعنين عن الدفع بعدم الاختصاص . وأصدرت المحكمة الجزئية حكمها فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ برفض المعارضة وتأييد الأمر تأسيسا على أنه صدر صحيحا باستناده إلى عقد الصلح المصدق عليه من المحكمة وأن الطعن ببطلان هذا العقد أو بمخالفة أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يدخل فى اختصاصها لأن المادة ١٥ من ذلك القانون قد سلبت المحاكم سلطة النظر فى تلك المنازعات واستأنف مورث الطاعنين هذا الحكم لدى محكمة الجيزة الابتدائية بهيئة استئنافية فى القضية رقم ٢٧٩ سنة ١٩٥٧ س الجيزة طالبا إلغاءه استنادا إلى بطلان عقد الصلح لمخالفته نصا آمرا وهو المادة السادسة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن المحكمة الجزئية لم تبحث مشروعية هذا العقد وكان يتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الإيجارات أو تقضى بإيقاف الدعوى حتى تفصل تلك المحكمة فى ذلك الأمر — وقد أصـــدرت محكمة الجيزة الابتدائية بهيئتها الاستئنافية حكمها فى ٣٠ مارس ســـنة ١٩٥٨ بتعديل الحكم المستأنف و إلزام المستأنف (مورث الطاعنين) بمبلغ ٩٧ جنيهـا والمصروفات المناسـبة عن الدرجتين على أساس سريان الأجرة المبينة فى عقد الصلح اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٥٦ — وقد طعن مورث الطاعنين فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٤ يونيه سنة ١٩٥٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فأصدرت قرارها فى ٦ يونيه ســـنة ١٩٦١ بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وبعد استيفاء الإجراءات تحدد أخيرا لنظر الطعن جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم .

وحيث إن حاصل ما ينعاه الطاعنون أن الحكم المطعون فيـه لم يأخذ بالدفع بعدم الاختصاص مستندا إلى أن جوهر النزاع قد أضحى منصبا على ما تضمنه

عقد الصلح من زيادة فى الأجرة وليس ما يمنع المحكمة الجزئية المعروضة عليها الدعوى من أن تمحص الاعتراضات التى تثار حول هذا العقد لا بالرجوع إلى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولكن باعتباره نزاعا تحكمه القواعد العامة — وإن كان ذلك النظر لا ينفى جواز التعرض من بعيد لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وعلل الحكم قضاءه بأن مجال إعمال المادة السادسة من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ إنما يكون وقت إبرام عقد الإيجار فلا تنطبق على الاتفاقات التى تتضمن زيادة الأجرة أثناء سريان عقد الإيجار لأن المستأجر لا يكون وقتئذ بحاجة إلى حماية القانون — وإذ أسست المحكمة الابتدائية بهيئتها الاستئنافية قضاءها فى تفسير المادة السادسة على هذا النهج فإنها تكون قد جاوزت اختصاصها وخالفت نص المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من مطالعة القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن أنه نص فى مادته الرابعة على أنه لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول يوليه سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار معين — ونصت المادة السادسة على أنه يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة — كما نصت المادة الخامسة عشرة على أنه ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى المحكمة الابتدائية المختصة . وتظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والإجراءات كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه لا نزاع بين الطرفين على أن الأجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح تزيد على الحد الأقصى المقرر فى قانون الإيجارات ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن النزاع قد انحصر فى مشروعية الأجرة الزائدة التى تضمنها عقد الصلح — ولما كانت الدعوى بصورتها المتقدمة تعتبر منازعة إيجارية ناشئة عن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه — وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى تبرير اختصاصه بنظر الدعوى إلى تفسير المادة السادسة من ذلك القانون — والتفرقة بين قبول المستأجر للزيادة عند بدء الإيجار وقبوله لها أثناء سريان العقد — كما هو الحال فى واقعة هذه الدعوى — وكان ما ذهب إليه قضاء الحكم

المطعون فيه فى شأن تطبيق المـادة السادسة من القانون ممـا يدخل فى اختصاص دائرة الإيجارات بالمحكمة الابتدائية عملا بالمـادة ١٥ من ذلك القانون — دون المحكمة الجزئية — لمـا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى ممـا يستوجب نقضـه فى شأن الاختصاص وذلك عملا بالمـادة ٤٢٥ مكرر مرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضى محكمة الجيزة الجزئية بإصدار أمر الأداء بالمبالغ التى كانت مثار النزاع فى الدعوى .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي ، ولطفى على ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٤٥)

الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ القضائية :

(١) تسجيل . "تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والحكم فيها" . غير .

لا تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إن كانت قد سجلت . للدعى فى الحالة الأخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل الصحيفة . تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والحكم الصادر فيه بصحة العقد دون التأشير بذلك الحكم على هامش الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية ولو كان الحكم نهائيا . بقاء الملكية فى هذه الحالة للبائع و يعد التصرف الصادر منه لمشتر آخر صادرا من مالك . لا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصالحه بصحة تعاقده .

(ب) بيع . "بيع ملك الغير" . بطلان" البطلان غير المتعلق بالنظام العام" . عقد .

بطلان بيع ملك الغير بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشترى . له وحده أن يطلب إبطال العقد — ما لم يثبت أن البائع غير مالك و يطلب المشترى البطلان فإن العقد يبقى قائما منتجا لآثاره و يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته فيه و يعد هذا منه اجازة للعقد .

١ — مؤدى نص المادتين ٩ و١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت و يكون للدعى فى هذه الحالة الأخيرة

أن يحتج بحقه على الغير ابتـــداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل صحيفة الدعوى وينبنى على ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى والحكم فيها بصحة التعاقد — ولو كان نهائيا — دون التأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية إلى المشترى بل تبقى هـــذه الملكية للبائع وبالتالى يعتبر تصرفه إلى مشترآخر صادرا من مالك . ولا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفـاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصـالحه بصحة تعاقده .

٢ — بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقـــد . وما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه ، فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويعد هذا منه إجازة للعقد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة بصفتها وصيا على ولديها أقامت على المطعون عليهم الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٧ كلى قنا وطلبت بهـا الحكم بإثبات صحة التعاقد المؤرخ فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ والصادر من مورث المطعون عليهم إلى محجورى الطاعنة ببيع فدانين أرضا زراعية بثمن قدره ١٦٠ جنيها وفى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ قضت محكمة قنا الابتدائية للطاعنة بطلباتها واستأنفت المطعون عليها الثالثة هذا الحكم إلى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٦ سنة ٢٤ق كما استأنفه سائر المطعون عليهم بالاستئناف رقم ١٢٩ سنة ٢٤ق وطعنوا فى استئنافهم على عقد البيع بالتزوير وقررت المحكمة ضم هذا الاستئناف إلى الاستئناف السابق ثم قضت فى ١٩ ديسمبر

سنة ١٩٥٣ برفض دعوى التزوير ولدى نظر الموضوع طلبت المطعون عليها الثالثة رفض دعوى الطاعنة بمقولة إن المورث سبق أن باعها العين موضوع الدعوى بموجب عقد بيع حكم لها بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ١١٢٢ سنة ١٩٤٧ دشنا وقد آلت إليها الملكية بتسجيل صحيفة هذه الدعوى منـــذ ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ كما طعنت على عقد البيع الصادر إلى محجورى الطاعنة بأنه لم يدفع فيه ثمن فقد انعقد يوم ميلاد القاصرين وهما وأمهما الوصية عليهما لا يملكون شيئا يؤدون منه الثمن المسمى بالعقد ، ودفع المطعون عليهم الآخرون دعوى الطاعنة بأن مورثهم كان يملك فدانين شائعين فى ٣ ف و ٤ ط و ٢٠ س مكلفة باسمه وأخيه أبو بكر عمر السيد وقد باع مما يملكه ١ف و١٨ط إلى المطعون عليها الثالثة وانتقلت ملكيتها اليها وبذلك لم يبق على ملك المورث إلا مسطح قيراط. وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة وبإلزامها بمصروفات الاستئنافين. وقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ يونيو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على مذكرتها التى انتهت فيها إلى طلب نقض الحكم المطعون فيه ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره جلسة ٣١ يناير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون ذلك أنه قضى برفض الدعوى تأسيسا على أن المورث قد باع ١ ف و ١٨ ط و ١٣ س من الفدانين محل النزاع إلى المطعون عليها الثالثة وقد حكم لها فى الدعوى ٢١٢٢ سنة ١٩٤٧ دشنا بصحة ونفاذ عقدها وانتقلت إليها ملكية القدر المبيع بشهر صحيفة دعواها وأن المورث لم يكن يملك فى الشيوع مع أخيه بالحوض الذى وقع فيه البيع ما يجاوز القـدر المبيع للمطعون عليها المذكورة ولذلك يكون عقد البيع الصادر منه إلى محجورى الطاعنة باطلا بصدوره من غير مالك ، مع أن شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المطعون عليها الثالثة لا ينقل إليها ملكية القدر المبيع لها لأنه من المقرر أن الملكية تبقى للبائع إلى وقت شهر الحكم الذى يصدر للمشترى بصحة ونفاذ عقده . كما أن الشريك على الشيوع إذا تصرف فيما يزيد على حصته فى مال معين من الأموال المشتركة فإن تصرفه يكون صحيحا

ما لم يتبين أن ما تصرف فيه يجاوز حصته فى جميـــع الأموال المشتركة وهو ما لم يثبت فى الدعوى .

وحيث إن هـــذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أنه " ثبت أن مصطفى عمر باع ١ ف و١٨ط و٢س إلى سرية محمود السيد (المطعون عليها الثالثة) بزمام ناحية أبو مناع بحرى مبينة حدودها ومعالمها بعقد البيع المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ والذى حكم بصحة التعاقد عنه بالحكم الصادر فى القضية رقم ٢١٢٢ سنة ١٩٤٧ دشنا وأن المشترية قامت بشهر صحيفة هذه الدعوى فى ١٣ يناير ســـنة ١٩٤٨ . وإذا ما شهرت الحكم الصادر بصحة التعاقد انسحب أثره إلى تاريخ شهر الصحيفة ، كما أنه قد ثبت من الكشف المقدم منها أن مقدار المكلف باسم البائع مصطفى عمر السيد (المورث) وأخيـــه أبو بكر عمر السيد بزمام ناحية أبو مناع بحرى هو ٣ف و٤ ط و٢٠ س وبقسمة هـــذا القدر على البائع وشريكه فإن نصيب البائع يكون ١ف و٤ط و١٠س ومن حيث إنه يترتب على ذلك ألا يكون للبائع بقية عقار فى زمام أبو مناع بحرى وبالتالى يمتنع عليه أن يبيع شيئا بزمام هـــذه الناحية ومن ثم يكون بيعه فدانين بهذا الزمام إلى ورده حسن عبد الحميد بصفتها (الطاعنة) بيعا صادرا من غير مالك الأمر الذى يمتنع معه القضاء بصحة التعاقد " ولمـــا كانت المـــادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنهـــا إنشاء حق ملكية أو أى حق عينى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله كما توجب تسجيل الأحكام النهـــائية المثبتة لشىء من ذلك وترتب على عدم التسجيل عدم إنشاء تلك الحقوق أو نقلهـــا أو تغييرها أو زوالها كما تقضى المـــادة ١٧ من القانون المذكور بأنه يترتب على تسجيل دعوى صحة التعاقد أن حق المدعى إذا تقرر بحكم وتأشر به على هامش تسجيل الدعوى فإنه يكون حجة على الغير ابتداء من تاريخ هذا التسجيل ومؤدى ذلك أن ملكية العقـــار لا تنتقل من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعـــاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل الدعوى إذا كانت قد سجلت ويكون للمدعى فى هذه الحالة الأخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل صحيفة الدعوى ومن ثم فإن تسجيل صحيفة الدعوى ، والحكم فيها بصحة التعاقد دون التأشير بذلك الحكم

على هامش تسجيل الصحيفة لا يترتب عليـه نقل الملكية إلى المشترى . ولما كانت المطعون عليها الثالثة — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — وإن سجلت صحيفة دعواها وقضى بصحة ونفاذ العقد الصادر لها من البائع ببيع ١ف و١٨ط و١٣س إلا أنها لم تؤشر بعد بالحكم النهائى على هامش تسجيل الصحيفة وبذلك تكون ملكية هذه العين ما زالت للبائع فيعتبر تصرفه فيها إلى الطاعنة صادرا من مالك ، ولا يحول دون الحكم للطاعنة بصحة ونفاذ عقدها مجرد تسجيل صحيفة دعوى المطعون عليها الثالثة وصدور الحكم لصالحها — ولما كان المطعون عليهم لم ينازعوا الطاعنة فيما يزيد على القدر السابق بيعه من مورثهم إلى المطعون عليها الثالثة وكان من المقرر أن بطلان بيع ملك الغير هو بطلان مقرر لمصلحة المشترى فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد . وإلى أن يثبت أن البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يعتبر قائما ومنتجا لآثاره وللمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته ويكون هذا منه إجازة للعقد ومن ثم يكون للطاعنة وهى المشترية أن تطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدها بالنسبة لما يزيد على ١ ف و١٤ط و١٢س المبيعة إلى المطعون عليها الثالثة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر المتقدم وقضى برفض دعوى الطاعنة فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ولطفى على ، ومحمد ممتاز نصار .

(٤٦)

الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ القضائية :

(ا) قرار إدارى " ماهيته " . اختصاص " الاختصاص الولائى " . قاضى الأمور المستعجلة . نقض " حالات الطعن " .

مجرد تعليمات مدير مصلحة إلى مرءوسيه بما يتبع فى حالة التعدى على الأملاك العامة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى له حصانته أمام المحاكم العادية . ما يقع من رجال مصلحة السواحل لإزالة التعدى لا يكون مستندا — فى هذه الحالة — إلى قرار إدارى . اعتبار الحكم التعليمات قرارا إداريا وقضاؤه بعدم اختصاص المحاكم العادية — القضاء المستعجل — بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى مخالفة للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .

(ب) اختصاص " الاختصاص الولائى " . أموال عامة . ملكية .

اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة . إلغاء قانون نظام القضاء للنص الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى هذه المنازعات .

١ — متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه ، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاكها من إبلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا

إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .

٢ — لا شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد أن ألغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٦ سنة ٥٧ مستعجل كفر الشيخ ضد المطعون عليه وقومندان مصلحة السواحل وقائد سواحل برج البرلس أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة كفر الشيخ الابتدائية — وقال فى بيان دعواه إنه يمتلك منزلا مكونا من دور واحد يشمل سبع حجرات مقاما على أرض مملوكة له تقع على ساحل البحر الأبيض المتوسط مبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى — وأنه بتاريخ ١٩٥٧/٨/١١ قام المدعى عليهما الثانى والثالث على رأس قوة وهدموا هذا المنزل وأتلفوا ما به من أثاث وضاع ما به من نقود كما أتلفوا شجيرات النخيل المحيطة به دون سبب يبرر لها ذلك مما اضطره لرفع هذه الدعوى بطلب اثبات حالة المنزل قبل ضياع معالمه وآثاره وكذلك المنقولات التالفة — ودفعت وزارة الحربية بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى — وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها — كما طلبت رفض الدعوى موضوعا . وبتاريخ ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ قضت محكمة الأمور المستعجلة : أولا — برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى واختصاصها . ثانيا — برفض

الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل واختصاصه. ثالثا — وبصفة مستعجلة بندب الخبير الهندسي الحكومي بمكتب الخبراء بكفر الشيخ للانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينة المنزل ومعاينة جدرانه الثابتة وأنقاضه الموجودة وعدد حجراته ومساحته ونوع البناء والسقوف والنخيل الموجود بفناء المنزل والمنقولات التي اتلفت وتقدير قيمة كل ذلك وقيمة الأضرار وسببها . وبتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٦ قضت المحكمة بانتداب الخبير الهندسي صاحب الدور بدلا من مكتب خبراء كفر الشيخ لأداء المأمورية وفقا لما قضى به الحكم السابق وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره . وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بانتهاء الدعوى وأبقت الفصل في المصروفات . استأنفت وزارة الحربية بالاستئناف رقم ٢٩ سنة ١٩٥٨ مدنى مستأنف كفر الشيخ طالبة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى واحتياطيا بعدم اختصاص القاضي المستعجل بنظرها مع الزام المستأنف عليه في كل حالة بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . وقد دفع المستأنف عليه الاستئناف بعدم قبوله لإنتفاء المصلحة فيه فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٥٨/٦/٢٢ برفض الدفع لعدم قبول الاستئناف وبقبوله شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى والزام المستأنف عليه " الطاعن " بالمصروفات عن الدرجتين و ٣ ج مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وقد طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨ وقدمت النيابة مذكرة برأيها تضمنت طلب نقض الحكم .

وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٦١ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية وبعد إستيفاء الإجراءات التالية للاحالة نظر الطعن أمام هـــذه المحكمة بجلسة ١٩٦٣/١/٣١ وفيها صممت النيابة على طلبها السالف البيان .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحـكم المطعون فيه في الوجه الثاني أن الحكم المذكور إذ أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى استنادا الى القول بأن عين النزاع تعتبر ملكا عاما وأن ازالتها تمت وفقا للأمر الصادر

من جهة الادارة فى حدود سلطتها التقديرية مما يخرج عن ولاية المحاكم المدنية قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن النزاع فى جوهره دار بين طرفى الخصومة حول ما إذا كانت عين النزاع تدخل أولا تدخل فى الأموال العامة وقد تمسك الطاعن بملكيته لهذه العين وأيده الخبير الذى أجرى المعاينة والنزاع على هذا الوضع يدخل فى صميم إختصاص المحاكم المدنية — كما تمسك الطاعن فى دفاعه بأن الأمر المقدم فى الدعوى ليس قرارا إداريا بالمعنى الذى يؤدى إلى عدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم الإختصاص على أن الكتاب الدورى الرقيم ١٩٥٣/٢/٢٦ والموجه من مصلحة خفر السواحل إلى مدير إدارة السواحل الغربية تضمن قرارا إداريا يمتنع على المحاكم العادية النظر فى أمر تأويله وإيقاف تنفيذه أو المطالبة أمامها بتعويض عن الضرر الناجم عنه — وأضاف الحكم أن الأرض المقام عليها منزل الطاعن من المنافع العامه ولا يجوز تملكها بالتقادم كما لا تجوز وضع اليد عليها وللادارة حق ازالة التعدى الذى يقع عليها ، ولما كان الكتاب الدورى الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه ووصفه بأنه قرار ادارى قد وجه من مدير مصلحة خفر السواحل الى مدير ادارة السواحل الغربية يطلب فيه " التنبيه على الأقسام والوحدات بازالة التعدى على أملاك المصلحة على أن تخطر المصلحة أولا وقبل اخطار البوليس والنيابه وأن تكون الأقسام مسئولة عن عدم ازالة الإعتداء ومن عدم اخطار المصلحة بها فى أول الأمر وما تضمنه الكتاب المذكور على الصورة المتقدمة لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة الى أقسام السواحل الغربية لما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاك المصلحة فى ابلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على ازالة هذا التعدى فالكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية ويترتب على ذلك أن ما وقع من رجال المصلحة فى سبيل ازالة التعدى لا يستند الى قرار ادارى — واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر التعليمات المشار اليها آنفا قرارا اداريا ورتب على ذلك عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية

ولا يغير من هذا النظر ما قرره الحكم المطعون فيه من أن العين المدعى بوقوع التعدى عليها من الأملاك العامة ذلك أنه لم تعد ثمة شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد أن الغى القانون رقم ١٤٧ سنة ٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة ، ويتعين لما سبق نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٤٧)

الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٨ القضائية :

استئناف . " الأثر الناقل للاستئناف " " الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى " .

لا ينقل الاستئناف الدعوى — بالنسبة للطلب الأصلى — إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف . الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى فى الدعوى . توجيه كل منهما إلى خصم مستقل . إجابة المحكمة الابتدائية الطلب الأصلى دون التعرض للطلب الاحتياطى .

استئناف الحكم فى الطلب الأصلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر خلاف المستأنف بل يمتنع عليها النظر فيه وذلك متى كان الطلب الاحتياطى ليس نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الأصلى وكان الاستئناف المرفوع عن الطلب الأخير جائزا نظره بغيرا ختصام لمن وجه إليه الطلب الاحتياطى . هذا الطلب لا يعد من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها فى المادة ٤١٠ مرافعات .

مجال إعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلى يطرح الطلب الاحتياطى أن يكون الطلبان موجهين إلى خصم واحد .

لا ينقل الاستئناف الدعوى — بالنسبة للطلب الأصلى فيها — إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف(*) فإذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما إلى خصم مستقل وأجابت المحكمة الإبتدائية الطلب الأصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم

(*) م ٤٠٩ مرافعات .

عليه فى الطلب الأصلى ذلك الحكم ، فإن هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه إبتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطى لم يوجه إلى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الأصلى متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه إليه الطلب الاحتياطى ولم يقض له بشىء على المستأنف . ولا محل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى إلى حكم المادة ٤١٠ مرافعات إذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها فى تلك المادة ، كما أنه لا محل لإعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلى يطرح الطلب الاحتياطى لأن مجال إعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين إلى خصم واحد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع النزاع — تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليها الثالثة أقامت الدعوى رقم ١٥٠٦ سنة ٥٥ كلى القاهرة ضد المطعون عليهما الأولين وضد الطاعنة قالت فيها إنها اشترت منزلا من الطاعنة بمبلغ ٥٢٠٠ جنيه بعقد إبتدائى مؤرخ ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ وأنها قامت بسداد رسوم توثيق العقد النهائى وشهره ومقدارها ٤٩٨ جنيها و٧٥٠ مليما وأثبت ذلك بها على العقد فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ إلا أن البائعة (الطاعنة) امتنعت عن الحضور فى اليوم المحدد للتوقيع على عقد البيع النهائى رغم إنذارها فى ٨ من ابريل سنة ١٩٥٤ وتحرر لذلك محضر ثبوت غيبه بمعرفة موثق العقود الرسمية وأصبح العقد لذلك غير ذى موضوع إذ أنه بسبب هذا الامتناع قد لجأت إلى رفع دعوى صحة التعاقد وقالت إن مصلحة الشهر العقارى رفضت أن ترد إليها رسوم التوثيق والشهر التى يحق لها استردادها مما اضطرها إلى إقامة

هذه الدعوى — وطلبت الحكم لها أصليا بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٤٩٨ جنيها و ٧٥٠ مليما والفوائد بواقع ٤ ٪ حتى السداد — واحتياطيا الحكم على السيدة مارى الطاعنة بدفع المبلغ المذكور وفوائده مع إلزام المدعى عليهم متضامنين بالمصروفات واستندت المدعية (المطعون عليها الثالثة) فى طلبها الأصلى إلى المواد ١٧٩ ، ١٨١ ، ٣٧٧/٢ من القانون المدنى كما استندت فى طلبها الاحتياطى إلى أن السيدة البائعة قد ارتكبت خطأ فى حقها تسبب عنه ضرر — وقد أصدرت المحكمة الإبتدائية حكمها فى ١٠ يونيه سنة ١٩٥٦ بإلزام وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى بأن يدفعا للمدعية ٤٩٨ جنيها و ٧٥٠ مليما والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد والمصروفات والنفاذ بلا كفالة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات استأنفت وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى هذا الحكم وطلبتا إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى (المطعون عليها الثالثة) وقيد الاستئناف برقم $\frac{1087}{4\ 5}$ / $\frac{73}{70}$ ق وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ أصدرت محكمة استئناف القاهرة حكمها بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى بصفتها قبل المستأنفين مع إلزامها بالمصروفات وأجلت الدعوى لجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٥٨ وعلى قلم الكتاب إخطار المستأنف عليها للجلسة المذكورة — وقد عالجت محكمة الاستئناف الطلبات الاحتياطية وأصدرت فيها حكمها بتاريخ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٨ وهو يقضى بإلزام المستأنف عليها الثانية السيدة مارى بأن تدفع للمستأنف عليها الأولى السيدة سميرة بصفتها مبلغ ٤٩٨ جنيها و ٧٥٠ مليما والفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ حتى السداد والمصروفات وقالت فى أسباب حكمها — "إنه عملا بالمادة ٤١٠ مرافعات يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، وأنه متى ألغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بالطلبات الأصلية فانه يكون لزاما عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص الطلب الاحتياطى الذى تقدمت به المستأنف عليها الأولى للمحكمة الابتدائية ولم تر تلك المحكمة حاجة إلى التعرض له لإقتناعها بصحة الطلبات الأصلية " — طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير مؤرخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ وأصدرت دائرة فحص الطعون قرارها فى ٥ ديسمبر

بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنية وبعد استيفاء الاجراءات تحدد لنظر الطعن لدى هذه الدائرة جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على مذكرتها المتضمنة طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بطلانه — ذلك أن الأساس القانونى للطلبات الأصلية يقوم على الاثراء بلا سبب فى حين أن أساس الطلبات الاحتياطية هو الخطأ وما ترتب عليه من ضرر وقد استجاب الحكم الابتدائى للطلب الأصلى فقضى برفض الدعوى بالنسبة للطاعنة واقتصر الاستئناف المرفوع من وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى على طلب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها الثالثة (المشترية) قبلها — ولم يكن للطاعنة شأن فى الخصومة الاستئنافية لأنه لم توجه إليها طلبات قبلها من المستأنف — بعد إذ رفض الحكم الابتدائى الطلب الموجه إليها من المشترية . ولهذا لم تحضر الطاعنة فى الاستئناف وإذا قبلت محكمة الاستئناف ماوجهته المطعون عليها الثالثة (المشترية) فى مذكرتها من طلبات إلى الطاعنة فانها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه يبين من الوقائع السالف ذكرها أن المطعون عليها الثالثة (المشترية) ضمنت دعواها الابتدائية طلبين يستقل كل منهما بسببه — أولها — طلب أصلى — بالزام وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى برد مبلغ ٤٩٨ ج و٧٥٠ م تأسيسا على أنه دفع إليهما بغير حق — وثانيهما طلب احتياطى بالزام الطاعنة بهذا المبلغ باعتباره تعويضا عن الضرر الذى أصابها بسبب خطأ البائعة (الطاعنة) — وقد رأت المحكمة الابتدائية إجابة الطلب الأصلى فقضت به لصالح المشترية (المطعون عليها الثالثة) ولم تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى — وإذا استأنفت وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى الحكم الصادر عليهما طالبين إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى (المشترية) قبلهما فان هذا الاستئناف يكون مقصورا على ماقضى به فى الطلب الأصلى — ولما كان الاستئناف لاينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف (٤٠٩ م مرافعات) وكانت الطلبات الأخرى التى قضى بها الحكم المطعون فيه على الطاعنة لم توجه ضد المستأنفين (وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى) ولم تكن نتيجة مترتبة

بطبيعتها على الفصل فى الطلبات الموجهة إليهما وكان الاستئناف جائزا نظره بغير اختصام الطاعنة لأنه لم يقض لها بشيء على المستأنفين — لما كان ذلك، فان الاستئناف المرفوع من وزارة العدل ومصلحة الشهر العقارى لم يكن من شأنه طرح الطلبات الموجهة إبتداء إلى الطاعنة — ولا محل لاستناد الحكم فى قبول هذه الطلبات إلى المادة ٤١٠ مرافعات لأن هذه الطلبات لا تعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها فى تلك المادة — ولامحل كذلك لاعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلى بطرح الطلب الاحتياطى لأن مجال اعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان الأصلى والاحتياطى موجهين إلى ذات الخصم ومن ثم فانه كان يمتنع على محكمة الاستئناف أن تنظر الطلبات المقدمة من المطعون عليها الثالثة (المستأنف عليها الأولى) إلى الطاعنة (المستأنف عليها الثانية) وإذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٤٨)

الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ القضائية :

(١) دعوى " إجراءات نظر الدعوى " . " سقوط الخصومة " . " النزول عنه" . نظام عام . استئناف .

سقوط الخصومة هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا . صدور ما يدل على أن الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد نزل عن التمسك به . لا يصح له أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه . إبداء المستأنف عليه طلبات فى موضوع الاستئناف مما يفيد أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها . ليس له بعد ذلك أن يتمسك بسقوط الخصومة .

(ب) نقل . "نقل الأشياء" . "مسئولية الناقل" . "الالتزام بتسليم البضاعة" "سند النقل لحامله" . إثبات .

اشتمال بوليصة الشحن على حق مصلحة السكة الحديد ـ الناقل ـ فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة . اعتبارها فى حكم سند النقل لحامله . لا يلتزم الناقل فى هذه الحالة بتسليم البضاعة للرسل إليه المعين بالاسم فى البوليصة وتبرأ ذمته بتسليمها لحامل البوليصة . مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة ليس دليلا بذاته على أنه قد تسلم البضاعة .

(ج) إثبات . "عبء الإثبات" . محكمة الموضوع .

عبء إثبات الالتزام يقع على الدائن . متى اعتبرت محكمة الموضوع ــ فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ــ أن الأوراق المقدمة من الدائن لا تفيد فى الإثبات جواز الإحالة إلى التحقيق وإلقاء عبء الإثبات على الدائن .

١ ــ سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، فإذا بدا من الخصم الذى

شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه ، ومن ثم فإذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود و يتمسك بسقوط الخصومة.

٢ — متى كانت بوليصة الشحن — التى دون بها اسم المرسل إليه — قد تضمنت أن لمصلحة السكة الحديد (الناقل) الحق فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة فإن هــذا البيان يجعل البوليصة تأخذ حكم سند النقل لحامله بحيث لا يلتزم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالاسم فى البوليصة بل إن ذمته تبرأ بتسليمها لحامل البوليصــة وعلى ذلك فإن مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة لا يدل بذاته على أنه قد تسلم البضاعة .

٣ — لمـا كانت المـادة ٣٨٩ من القانون المدنى تقضى بأنه على الدائن إثبات الالتزام وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت — فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها — أن الأوراق المقدمة من الدائن لإثبات دعواه لا تفيد فى هذا الإثبات فإنها تكون محقة عند ما ألقت على الدائن عبء الإثبات فى حكم الإحالة إلى التحقيق .

المحكمة

بعـد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩٢ سنة ١٩٥٤ تجارى كلى الاسكندرية ضد المطعون عليه طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٢٢٩ جنيها... من ذلك مبلغ ٥٢٩ جنيها ثمن ستين خنزيرا كان قد شحنها الطاعن إلى المطعـون عليه من

محطة الرحمانية إلى محطة القبارى بالإسكندرية بموجب بوليصتى شحن قدمهما ومبلغ ٧٠٠ جنيه ثمن لحوم كان قد اشتراها منه المطعون عليه ولم يدفع ثمنها وبعد أن أحالت المحكمة الإبتدائية الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (الطاعن) دعواه وسمعت شهود الطرفين حكمت فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ للمدعى بطلباته فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية بصحيفة أودعها قلم كتابها فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ وأعلنها إلى الطاعن فى ٢٠ من الشهر المذكور وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩٢ سنة ١٢ ق تجارى ولدى نظره دفع المستأنف عليه (الطاعن) فى جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٨ بسقوط الخصومة فى هذا الاستئناف لعدم السير فيه بفعل المستأنف مدة تزيد على السنة قائلا إن الاستئناف رفع فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ وأن أول إجراء من إجراءات الخصومة اتخذ فيه بعد ذلك كان فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ وهو تاريخ الجلسة التى حددت لنظره أمام المحكمة وبتاريخ ٥ من يونية سنة ١٩٥٨ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بسقوط الخصومة وبقبول الاستئناف شكلا وحددت جلسة لنظر الموضوع ثم حكمت فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨، بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن — وبتقرير تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم الأخير وفى الحكم الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ برفض الدفع بسقوط الخصومة وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على رأيها الذى أبدته فى المذكرة التى قدمتها والتى طلبت فيها نقض الحكم فى خصوص ما قضى به من رفض الدفع بسقوط الخصومة وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظره جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على حكم ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من رفض الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن المطعون عليه أعلن صحيفة استئنافه فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ولم يتخذ بعد ذلك أى إجراء فى شأن هذا الاستئناف إلى أن حددت للمرافعة فيه جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ،

بعد أن كانت قد انقضت مدة تزيد على السنة من تاريخ آخر إجراء صحيح وهو إعلان صحيفة الاستئناف ولقد كان على المطعون عليه المستأنف إذا أراد تفادى سقوط الخصومة بمضى هذه المدة أن يقوم بإعلان الطاعن الذى كان مستأنفا عليه قبل انقضاء السنة معذرا اياه بأن يقدم مذكرة بدفاعه وإلا اعتبر الحكم الذى يصدر فى الاستئناف حضوريا فى حقه وإذ لم يفعل فإنه يكون قد تسبب بإهماله فى تعطيل السير فى الاستئناف مدة تزيد على السنة بما يحقق شروط المادة ٣٠١ من قانون المرافعات ويضيف الطاعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فيما استندت إليه فى قضائها برفض الدفع بسقوط الخصومة من أن الاجراءات التى اتخذت فى الاستئناف رقم ٣٩٨ سنة ١٢ ق الخاص بطلب وقف النفاذ المعجل الذى شمل به الحكم المستأنف تعتبر قاطعة لمدة سقوط الخصومة فى الاستئناف رقم ٣٩٢ سنة ١٢ ق الخاص بموضوع الحكم المستأنف ذلك أن كلا من الاستئنافين المذكورين يعتبر مستقلا عن الآخر ومختلفا عنه فى إجراءاته وموضوعه ومن ثم فإن الإجراءات التى تتخذ فى أحدهما لا تقطع مدة سقوط الخصومة فى الآخر .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من حكم ٥ يونيه سنة ١٩٥٨ المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة فى الاستئناف على دعامتين الأولى أن إجراءات المرافعة التى اتخذت فى طلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف والذى قيد برقم ٣٩٧ سنة ١٢ ق استئناف الاسكندرية تعتبر قاطعة لمدة سقوط الخصومة فى الاستئناف الخاص بالموضوع. الثانية أن الطرفين حضرا فى جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب وأبديا فيها طلبات فى موضوع الاستئناف ولم يدفع المستأنف عليه (الطاعن) بسقوط الخصومة فى هذه الجلسة وإنما أبدى هذا الدفع لأول مرة بجلسة ١٩ فبراير سنة ١٩٥٨ — ولما كان سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا . فإذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه — ولما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الذى كان مستأنفا عليه أمام محكمة الاستئناف لم يتمسك بسقوط الخصومة فى جلسة ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب بل إنه أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فإنه لا يحل له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة ومن ثم تكون الدعامة الثانية التى أقام عليها الحكم قضاءه برفض الدفع بسقوط الخصومة صحيحة فى القانون وكافية بذاتها لحمل الحكم فى هذا الخصوص ومن ثم فلا محل لبحث ما أثاره الطاعن فى سبب الطعن خاصا بالدعامة الأخرى التى بنى عليها الحكم قضاءه هذا .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن حكم ١٣ نوفبر سنة ١٩٥٨ الذى قضى فى موضوع الاستئناف قد خالف القانون بمخالفته قواعد الإثبات وخطائه فى تطبيقها ذلك أنه أقام قضاءه على عدم إمكان محاجة المطعون عليه بما ورد فى بوليصتى الشحن ما دام أنه لم يشترك فى تحريرهما أو يوقع عليهما — هذا فى حين أن هاتين البولصتين وقد حررهما موظف عام فى حدود سلطته واختصاصه مثبتا فيهما ما تم على يديه من أن ستين خنزيرا قد شحنت من الطاعن إلى المطعون عليه فإنهما تعتبران ورقتين رسميتين وحجة على الكافة بما دون فيهما خاصا بحصول الشحن من الطاعن إلى المطعون عليه وبعدد الماشية المشحونة ومن ثم فلا يجوز اطراحهما بالنسبة لهذين الأمرين ما دام لم يطعن فيهما بالتزوير كما أن الاشياء المشحونة تعتبر ملكا للمرسل إليه وتلتزم مصلحة السكة الحديد بتسليمها إليه أو إلى من ينوب عنه وإلا كانت مسئولة قبله وعلى من يدعى عدم حصول التسليم على هذا النحو أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه ومن ثم فقد كان على محكمة الاستئناف وقد ادعى المطعون عليه أنه لم يتسلم المواشى التى أرسلت إليه وأن الطاعن هو الذى استلمها أن تكلفه باثبات ما يدعيه وإذا لم تفعل والقت عبء الإثبات على الطاعن فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه ذكر عن بوليصتى الشحن المقدمتين من الطاعن " أنه لا يجوز الاحتجاج بهما ضد المطعون عليه لمجرد تدوين إسمه فيهما باعتباره المرسل اليه وذلك لأنه ليس لزاما أن يقوم المرسل اليه باستلام البضاعة بنفسه بل إن مصلحة السكة الحديد قد أجازت تسليمها لأى شخص يكون حاملا بوليصة الشحن معتبرة إياه أنه هو صاحب

البضاعة أو نائبه فيكفى اذن تقديم هذه البوليصة لتسليم البضاعة وقد أصدرت المصلحة تعليمات بذلك مدونة فى ظاهر البوليصة وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات ذلك أنه و إن كان اسم المطعون عليه قد ذكر فى كل من البوليصتين باعتباره المرسل اليه الا أن مادون فيهما من أن لمصلحة السكة الحديدية الحق فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة من شأنه أن يفقد هذا البيان أهميته ويجعل حكم هذه البوليصة حكم سند النقل الذى لحامله و بالتالى فلا تلتزم المصلحة الناقلة بتسليم البضاعة للمرسل اليه المعين بالاسم فى البوليصة بل إن ذمتها تبرأ بتسليمها لحامل البوليصة ومتى كان الأمر كذلك وكانت البوليصتان لا تحملان توقيع المطعون عليه أو نائبه باستلام الماشية المشحونة بموجبهما فان مجرد تدوين اسمه فيهما بوصفه "المرسل اليه" لا يدل بذاته على أنه قد تسلم هذه الماشية فعلا ويكون الحكم المطعون فيه مصيبا فيما انتهى اليه من أن هاتين البوليصتين لا تعتبران حجة على المطعون عليه فى خصوص استلامه تلك الماشية — ولما كانت المادة ٣٨٩ من القانون المدنى تقضى بأن على الدائن اثبات الالتزام وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت فى حدود سلطتها التقديريه وللأسباب السائغة التى أوردتها أن الأوراق التى قدمها الطاعن لإثبات دعواه لا تفيد فى هذا الإثبات فانها تكون محقة عند ما القت عليه عبء الإثبات فى حكمها الصادر بالإحالة الى التحقيق .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه فى سبيل التقليل من قيمة بوليصتى الشحن فى الإثبات ذهب إلى حد القول بأن المطعون عليه علل سبب تدوين اسمه فى البوليصتين بوصفه المرسل اليه تعليلا مقبولا بقوله إن الطاعن أراد تهريب الخنازير المشحونة من دائنيه وتفادى توقيعهم الحجز عليها وذلك بنسبة ملكيتها الى شخص آخر غيره عند تصديرها إلى الإسكندرية و يقول الطاعن إن الحكم إذ قبل هذا التعليل دون أن يقدم الدليل على صحته ودون أن تعنى المحكمة بتحقيق ما زعمه المطعون عليه من أن الطاعن مدين وأنه يخشى توقيع الحجز ضده من دائنيه يكون معيبا بالقصور خصوصا وأن تدوين اسم المطعون عليه فى بوليصتى الشحن على أنه المرسل اليه لا يمنع دائنى الطاعن — إن صح أن له دائنين — من توقيع الحجز على الماشية المصدرة طالما أن هاتين البوليصتين تحملان اسم مدينهم الطاعن بوصفه المرسل لهذه الماشية .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى محاجة المطعون عليه ببوليصتي الشحن لمجرد تدوين اسمه فيهما بوصفه "المرسل إليه" فإنه لم يكن بعد ذلك بحاجة إلى تعليل سبب ورود هذا الإسم فى البوليصتين وبالتالى يكون ما أورده الحكم خاصا باعتباره تعليل المطعون عليه لذلك تعليلا مقبولا، تزيدا يستقيم الحكم بدونه فمهما كان فى هذا التزيد من خطأ فإنه لا يؤثر فى سلامة الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال فيما قرره من أنه ثبت له من القضية السابقة التى صدر فيها أمر الاداء لصالح المطعون عليه ضد الطاعن بمبلغ خمسمائة جنيه أن المطعون عليه كان قد استوقع الطاعن على سند بهذا المبلغ مما استدل منه الحكم المطعون فيه على أن المعاملة بين الطرفين كانت تثبت بالكتابة وأنه لو كان الطاعن صادقا فى دعواه لحصل من المطعون عليه على سند بدينه الذى يطالبه به فى الدعوى الحالية ويقول الطاعن إن استدلال الحكم بما استدل به فى هذا المقام قد قام على ما لا وجود له فى الأوراق ذلك أنه قد طعن بالتزوير فى السند الذى صدر أمر الاداء فى الدعوى السابقة على أساسه وأنه وإن كان قد قضى ابتدائيا ضده برفض ادعائه بالتزوير إلا أنه لم يتم الفصل فى الاستئناف الذى رفعه من هذا الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن استدلال الحكم المطعون فيه بما استدل به على أن المعاملة بين الطرفين كانت تجرى بالكتابة هو استدلال سائغ مستمد من أوراق الدعوى السابقة التى صدر فيها أمر الأداء ، لصالح المطعون عليه ضد الطاعن وطالما أنه قد قضى برفض ادعاء الطاعن بتزوير السند الذى صدر أمر الاداء على أساسه بحكم حائز لحجة الأمر المقضى فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو بنى استدلاله على اعتبار هذا السند صحيحا خاصة وأن الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه رفع استئنافا من الحكم الذى قضى برفض ادعائه بتزوير ذلك السند .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة . وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٤٩)

الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٨ القضائية :

(ا) ضرائب . "تقادم الضريبة" . تقادم مسقط . "وقف التقادم" .

يقف التقادم المسقط — م ١ ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ — لحق الحكومة فى المبالغ المستحقة لها بموجب أحكام القانونين ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلين كضرائب على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وذلك فى المدة من ٤ سبتمبر إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . الوقف يلحق كافة المبالغ التى بدأ تقادمها ولم يكتمل . لا يغير من ذلك أن يكون الغرض من القانون هو مواجهة الحالات التى كان يخشى سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها قبل نهاية سنة ١٩٥٠ .

(ب) دفوع . "الدفوع الموضوعية" . "الدفع بالتقادم" . استئناف . "الأثر الناقل للاستئناف" . نقض . "حالات الطعن" . "بطلان الاجراءات" . تقادم . "تقادم مسقط"

الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية . الحكم بقبوله قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع . ينبنى على استئنافه نقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — إلى محكمة الاستئناف التى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . قضاء الحكم المطعون فيه فى الدفع والموضوع معا لا يبطله وليس فيه إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع . محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تلفت أطراف الخصومة إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

(ج) حكم . "تسبيب كاف" . ضرائب .

بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين، جزءا متمما له . لا يعيبه عدم تدوينه تلك الاسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الإحالة ملحقة به .

١ — مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ أن يقف التقادم المسقط لحق الحكومة فى المبالغ المستحقة لها بموجب أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ — بصفتها ضرائب على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح والتجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وذلك فى المدة من ٤ سبتمبر إلى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠، ولعموم نص هذه المادة يلحق حكمها فى وقف التقادم كافة المبالغ التى كانت مستحقة لمصلحة الضرائب بوصفها ضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وبدأ تقادمها ولم يكتمل . ولا يغير من هذا النظر أن يكون الغرض من القانون هو مواجهة الحالات التى كان يخشى سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها قبل نهاية سنة ١٩٥٠ .

٢ — الدفع بالتقادم دفع موضوعى ، والحكم بقبوله قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — إلى محكمة الاستئناف لكى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الدفع والموضوع فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

٣ — بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءا متمما له ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصدها كلها أو بعضها ، مادامت قد أصبحت بهذه الإحالة ملحقة به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢ سنة ١٩٥٦ تجارى كفر الشيخ الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بطلب الحكم ببطلان إجراءات الربط والتقدير وسقوط حق المصلحة فى المطالبة بالضريبة عن سنة ١٩٤٩ واعتبار الشركة قائمة بينهم و بين حسين عبيدى كل منهم بحق الربع ومن باب الاحتياط تخفيض تقديرات اللجنة إلى ما يتفق وحقيقة الأرباح التى لا تزيد عن حد الإعفاء المقرر قانونا لجميع الشركاء مع إلزام المصلحة بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة — و بتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٦ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع : أولا — برفض الدفع ببطلان إجراءات التقدير والربط . ثانيا — بقبول الدفع بسقوط حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة عن سنة ١٩٤٩ بمضى المدة . ثالثا — ألزمت مصلحة الضرائب بالمصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا طالبة الغاءه والحكم برفض الدعوى وتأييد قرار لجنة الطعن مع إلزام المستأنف عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وقيد هذا الاستئناف برقم ٣١ سنة ٦ تجارى . و بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى المستأنف عليهم و بتأييد قرار لجنة الطعن رقم ٧٨٤ سنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٩٥٥/١٢/٧ بكل مشتملاته وألزمت المستأنف عليهم المصروفات عن الدرجتين ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصر الطاعنون على طلب نقض الحكم وطلبت مصلحة الضرائب

رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى بوجوب مد أجل الضريبة المستحقة من سنة ١٩٤٩ لمدة ١١٩ يوما — هى المدة من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ — بحيث يمتد ميعاد سقوطها إلى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٥ ورتب على ذلك أن إعلان النموذج رقم ١٩ إلى الطاعنين فى أول مارس سنة ١٩٥٥ يكون قد حصل قبل اكتمال مدة التقادم وقطعها ، وما جرى عليه الحكم من ذلك خطأ فى تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ وتفسيرها ومخالفة للأعمال التحضيرية التى صاحبته والغرض الذى توخاه المشرع من إصداره وهو مجرد سد الثغرة التى حدثت بإلغاء لجان التقدير فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ مع عدم قيام لجان الطعن بعملها إلا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ بما ينبنى عليه أن يقتصر أثره على وقف تقادم الضريبة التى استحال على مصلحة الضرائب أن تتخذ إجراءات المطالبة بها خلال تلك الفترة .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه يبين من القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ أنه نص فى المادة الأولى منه على أنه "يقف التقادم المسقط لحق الحكومة فى المبالغ المستحقة لها بموجب أحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل المعدل بالقوانين ٢٦٠ لسنة ١٩٤٠ و٣٩ و٤٠ لسنة ١٩٤١ و١٥ و١٩ لسنة ١٩٤٢ و١٢٠ لسنة ١٩٤٤ و٢٩ لسنة ١٩٤٧ و١٣٧ و١٣٨ لسنة ١٩٤٨ و١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وبموجب أحكام القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بصفة ضرائب على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وذلك فى المدة من ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠" وهى بصياغتها وعموميتها هذه تدل على أن حكم وقف التقادم يلحق كافة المبالغ التى كانت مستحقة لمصلحة الضرائب بوصفها ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وبدأ تقادمها ولم يكتمل ولا يغير من هذا النظر أن يكون الغرض من القانون هو مواجهة الحالات التى كان يخشى

سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها قبل نهاية سنة ١٩٥٠ ، وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من أن تقادم الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٩ ينتهى فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٥٥ .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن محكمة أول درجة كانت قد قضت بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة ولم تتعرض للموضوع واقتصرت صحيفة استئناف مصلحة الضرائب ومذكراتها ومرافعتها فى الاستئناف على مناقشة الدفع ولم تتعرض هى الأخرى لموضوع الضريبة وأسس تقديرها ، ثم جاء الحكم المطعون فيه فقضى فى الدفع وفى الموضوع معا دون أن ينبه الطاعنين إلى الكلام فى هـــذا الموضوع وهو اخلال جوهرى بحقهم فى الدفاع مبطل للاجراءات وللحكم .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضـاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — إلى محكمة الاستئناف لكى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى فى الدفع وفى الموضــوع لا يكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله إذ ليس على محكمة الموضوع أن تلفت أطراف الدعوى إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى موضوع الدعوى على أسباب عامة متخاذلة وغير مقنعة هى قوله "وقد أقامت اللجنة قرارها على واقع ما أخذت به من دفاتر المنشأة وتقرير عضو اللجنة الذى انتدبته للفحص وردت فى هذا القرار على كل ما أثاره المستأنف عليهم من مطاعن على التقـدير مما لا يحتاج إلى مزيد تضيفه هذه المحكمة التى تأخذ بأسباب قرار اللجنة المطعون عليه أسبابا لحكمها فى الموضوع" بحيث يعتبر وكأنه خلو من الأسباب ، وإذ اتخذ الحكم من أسباب قرار اللجنـــة أسبابا له فإنه بذلك يكون قد أعجز محكمة النقض عن رقابته .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى الموضوع على أن "ما اعترض به المستأنف عليهم على أسس التقدير التى ارتكنت عليها لجنة الطعن والتى لم تتعرض لها محكمة أول درجة لقضائها بسقوط الحق فى المطالبة بالضريبة المستحقة على أرباح سنة ١٩٤٩ — هذه الاعتراضات قوامها مستندات أشار إليها المستأنف عليهم ولم يقدموها سواء أمام اللجنة أو المحكمة، وقد أقامت اللجنة قرارها على واقع ما أخذت به من دفاتر المنشأة وتقرير عضو اللجنة الذى انتدبته للفحص وردت فى هذا القرار على كل ما أثاره المستأنف عليهم من مطاعن على التقدير" وهذا الذى أورده الحكم لا ينطوى على تخاذل وفيه التسبيب الكافى لقضائه إذ بحسبه أن يؤيد قرار اللجنة المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين جزءا متمما له ولا يعيبه أنه لم يدون تلك الأسباب ويرصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة به .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أنه فى خصوص ما اعترض به الطاعنون على قرار اللجنة وموضوع الضريبة وأسس تقديرها رد الحكم المطعون فيه بأن "هذه الاعتراضات قوامها مستندات أشار إليها المستأنف عليهم ولم يقدموها سواء أمام اللجنة أو المحكمة وقد أقامت اللجنة قرارها على واقع ما أخذت به من دفاتر المنشأة وتقرير عضو اللجنة الذى انتدبته للفحص" وهو مخالفة للثابت فى الأوراق إذ الثابت فيها أن مستندات الطاعنين وأوراقهم ودفاترهم كانت تحت يد المراقبة العامة لمكافحة التهريب بالمصلحة وطلب الطاعنون ضم هذه الأوراق ومنها فواتير باسم حسين حسين عبيدى لإثبات أن المنشأة شركة واقع بين حسين عبيدى وأولاده الثلاثة وكلفت اللجنة المأمورية بتقديمها ولم تقدمها وهو ما حدا بهم إلى أن يطلبوا فى مذكرتهم أمام محكمة أول درجة ضمها ورأت المحكمة أنها فى غنى عنها واكتفت بقبول الدفع ، ولا وجه إذن لما قرره الحكم من أن اعتراضات الطاعنين " قوامها مستندات أشاروا إليها ولم يقدموها " لأنهم لم يمتنعوا عن تقديم أوراقهم ومستنداتهم ولكن المصلحة هى التى امتنعت عن تقديمها ، ولا لما قرره من أن اللجنة أقامت قضاءها " على واقع ما أخذت به من دفاتر المنشأة " لأن هذه الدفاتر لم تكن قد قدمت إليها .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الشق الأول منه بأن اللجنة رفضت طلب اعتبار المنشأة شركة واقع بين حسين عبيدى وأولاده الثلاثة بما فيهم حسين حسين عبيدى بقولها إنها "ترى رفض هذا الطلب لعدم تقديم أى مستندات تثبت وجود هذه المشاركة وحتى لو فرض وجود فواتير باسم حسين حسين عبيدى فإنها لا تكفى لإقناع اللجنة بوجود هذه المشاركة إذ أن هذه الفواتير باعتراف الطاعنين باسم حسين حسين عبيدى وحده ولا يمكن أن تنهض دليلا على وجود هذه المشاركة" ومردود فى الشق الثانى بأنه يبين من قرار اللجنة أنها انتدبت أحد أعضائها لفحص دفاتر المنشأة بمراقبة مكافحة التهرب بالمصلحة وقدم عضو اللجنة المنتدب محاضر لفحص هذه الدفاتر وبحسب اللجنـــة أن تكون قد عولت على البيانات الواردة فيها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب فراج .

(٥٠)

الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ " أحوال شخصية " :

حكم . " عيوب الدليل " . " القصور " . " ما يعد كذلك " . وقف . " إشهاد الوقف " . وصية . " انعقادها " .

ورقة عرفية متنازع عليها . قول الحكم إن مورثة الطاعنين تمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن إشهادا بوقف فهو وصية . رد الحكم على هذا الدفاع بأن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى مصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه و يوقع عليها بإمضائه و إلا كانت باطلة ، وأن شيئا من ذلك لم يتحقق . مخالفة هذا الرد لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها هذه المخالفة تحجب بها الحكم عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه إمضاؤه . دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور .

متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ انتهى فى قضائه إلى أن الورقة العرفية المتنازع عليها لا تعتبر " إشهادا بوقف ولا الأطيان المذكورة بها موقوفة سواء أكان عدم صدور الإشهاد لأمر واقع من المتوفى أو من غيره " قد قرر أن مورثة الطاعنين تمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن إشهادا بوقف فهو وصية ورد على هذا الدفاع بأن " المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه وموقع عليها بإمضائه فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ولم يتحقق شىء من ذلك ولم تتقدم المدعية بما يدل على وجود وصية ، " ، فان الحكم

يكون قد خالف ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها " وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " ، وقد تحجب بهذه المخالفة عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه إمضاؤه وتحقيقه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مورثة الطاعنين المرحومة زينب محمود حسين رفعت الدعوى رقم ١٧٣ سنة ٥٦ ك أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية للمصريين وقالت فى بيانها إن والدها المرحوم محمود حسين محمود وقف أطيانا زراعية مساحتها ١٠٣ ف و ٢٣ط و٦س على نفسه مدة حياته ومن بعده يكون وقفا منصرفا ريعه لأولاده أحمد وعلى ومحمد وزينب (مورثة الطاعنين) ثم من بعد أولاده الثلاثة الأول فلأولاده حسب الفريضة الشرعية ... ومن بعد ابنته زينب فلولديها كمال وسميحة بالسوية بينهما على أن ينتهى الوقف بانتهاء الطبقتين المذكورتين وذلك على النحو المفصل بكتاب وقفه العرفى ، وبتاريخ ١٩٤٧/٢/٢٢ تقدم الواقف بطلب إلى محكمة المنيا الشرعية لإستصدار إشهاد رسمى بالوقف ، إلا أن المحكمة رفضت سماع الاشهاد لأنه لم يقدم ما يثبت إن الوقف لا يزيد على ثلث ماله ، فتظلم من هذا القرار ورفض تظلمه بتاريخ ١٩٤٧/٩/٣٠ وتوفى بعد ذلك بتاريخ ١٩٤٨/١/٩ فتأكد بذلك بطلان الوقف لعدم صدور إشهاد رسمى به غير أن بطلان هذا التصرف لا أثر له فى صحة كونه وصية بالمنافع وعلى هذا الأساس أقامت

المورثة الدعوى بطلب صحة الوصية ونفاذها فى ربع الأطيان الموصى بها وتمكينها من وضع يدها على هذا التصيب ودفعت المطعون عليها الأولى الدعوى بأن إرادة المورث لم تنصرف إلى عقد وصية وإلا لعقدها بعد رفض طلبه بل ووقائع الحال تقطع بعدوله عن فكرته من حرمان أطفاله من معظم ثروته لصالح الراشدين من أولاده وقد قضى فى هذه الدعوى برفضها بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢ تأسيسا على أن الوقف لا وجود له و بالتالى فلا محل للبحث فى تحوله إلى وصية . طعنت المورثة فى هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى تقيد برقم ٨٨ سنة ٧٥ق استئناف القاهرة حيث قضى برفضه بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٦ . ولوفاة المورثة طعن ورثاها فى هذا الحكم بطريق النقض ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٢/١/٣٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر بجلسة ١٩٦٢/١٢/١٢ وفيها أصر الطاعنون على طلباتهم وصممت النيابة على رفض الطعن ولم يحضر أحد من المطعون عليهم ولم يبد دفاعا ما .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب فيما قرره من أن "المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه و يوقع عليها بامضائه ، فاذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة وهذا الذى أورده الحكم غير مطابق لنص هذه المادة فى قولها . إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كما تخالف الثابت فى الأوراق من أن المحرر محل النزاع مكتوب كله بخط المتوفى وعليه إمضاؤه ولم يجحد أحد من الخصوم ذلك .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن انتهى فى قضائه الى أن الورقة العرفية المتنازع عليها لا تعتبر اشهادا بوقف ولا الأطيان المذكورة بها موقوفة سواء أكان عدم صدور الإشهاد لأمر واقع من المتوفى أو من غيره عاد فقرر أن مورثة الطاعنين تمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن وقفا فهو وصية ورد على هذا الدفاع بأن " المادة الثانية من قانون الوصية

رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصيـــة أن يصدر بها اشهار رسمى أو يحرر بها عقد عرفى يصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه و يوقع عليها بإمضائه فإذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة ولم يتحقق شيء من ذلك ولم تتقـدم المدعية بما يدل على وجود وصية " وهذا الذى رد به الحكم مخالف لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية بقولها " وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها " وهذه المخالفة تحجب بها الحكم عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعـه بخط المتوفى وعليه إمضاءه وتحقيقه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ممـا يجعله مشو با بالقصور ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وعبد المجيد يوسف الغايش ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٥١)

الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ "أحوال شخصية" :

نسب . "ثبوته" . "طلاق" . "طلاق رجعى" . "طلاق بائن" حكم . "عيوب التدليل" . "القصور" . "ما يعد كذلك" .

كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول أو على مال . الطلاق نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة يعتبر طلاقا بائنا . ثبوت أن الطاعنة أتت بالصغير لأكثر من سنة من تاريخ هذا الطلاق . ادعاؤها بحصول زواج جديد بعد الطلاق المذكور . عدم ثبوت هذا الادعاء . قضاء الحكم بثبوت نسب الصغير إلى الطاعن . قصور ومخالفة القانون .

متى كان الثابت فى الدعوى أن الطلاق (الحاصل سنة ١٩٤٤) نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فإنه يكون طلاقا بائنا طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن "كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ..." وإذ كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها تقوم على ما تدعيه من حصول زواج جديد بينها وبين الطاعن بعد الطلاق المذكور بعقد ومهر جديدين ولم تقدم وثيقة زواج رسمية أو عرفية تدل على ذلك ، وكانت إقراراتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة وإعلانات الدعاوى التى رفعتها على الطاعن تفيد عدم حصول هذا الزواج الجديد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت نسب الصغير (المولود سنة ١٩٥٠) إلى الطاعن يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون إذ تكون المطعون عليها قد أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليها رفعت على الطاعن الدعوى رقم ٥٦ سنة ١٩٥٧ أمام محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية طلبت فيها أخيرا الحكم لها بثبوت نسب الولد . . المولود فى ١٩٥٠/٥/١٧ للطاعن المرزوقة به منه على فراش الزوجية الصحيحة حيث تزوجها بعقد عرفى فى سنة ١٩٤١ وأنهما تصادقا على الزواج رسميا بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٤٤ ثم طلقها نظير الإبراء فى تاريخ التصادق على الزواج وقد تزوجها بعقد عرفى بعد شهر وخمسة أيام من تاريخ الطلاق المذكور وعاشرها معاشرة الأزواج حتى رزقت منه بالولد المشار إليه وقد أنكر الطاعن الدعوى ودفعها أولا بعدم السماع طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لأنها أتت بهذا الولد بعد سنة من تاريخ الطلاق ثم دفعها ثانيا بعدم السماع لخلوها من المال و بعد تقديم الأوراق وسماع البينة الشرعية على إثبات الدعوى ونفيها حكمت المحكمة حضوريا فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦١ . أولا — برفض مادفع به المدعى عليه الدعوى . ثانيا — برفض الدعوى فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٣٨ سنة ٧٨ ق وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٣١ حكمت المحكمة حضوريا ببطلان الحكم المستأنف وفى الموضوع باثبات نسب الولد . . ابن المستأنفة للمستأنف عليه للأسباب المدونة بورقة الحكم فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٢ إحالته على هذه الدائرة وعند نظره صمم الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وطلبت النيابة العامة فى مذكرتها قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السببين الأول والثانى من أسباب الطعن .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى السبب الأول من أسباب الطعن مخالفته للفقه والقانون وخلوه من الدليل ذلك أن المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية تنص على تطبيق الراجح من مذهب الحنفية والراجح فى مذهبهم أن النسب لا يثبت إلا بالفراش الناتج من زواج شرعى فاذا لم يوجد عقد الزواج وأتت المرأة بولد ممن تدعى أنه اتصل بها فانه لا يثبت نسبه . ولما كانت المطعون عليها قد طلقت من الطاعن فى ١٩٤٤/٥/٧ وكان طلاقها منه نظير الإبراء فلا تحل له بعد ذلك إلا بعقد ومهر جديدين والولد المذكور ولد بعد الطلاق فى ١٩٥٠/٥/١٧ ولم تدع المطعون عليها وجود هذا العقد وكل ما تدعيه أنه راجعها بعقد عرفى لم تقدمه والرجعة لا تصح بعد الطلاق البائن فيكون هذا الولد غير ثابت النسب وشهود المطعون عليها رغم قصور شهادتهم وتناقضها فإنها لا توافق الدعوى وتكذب ما تدعيه المطعون عليها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على إشهاد الطلاق الصادر فى ٧ من مايو سنة ١٩٥٠ أن الطلاق كان نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائنا طبقا للفقه وللمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ سنة ٢٩ التى تنص على أن "كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال ..." والمطعون عليها لم تقدم وثيقة زواج رسمية أو عرفيه تدل على حصول عقد زواج بمهر جديد بين الطرفين بعد الطلاق المذكور ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها قررت بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة أنه لم يحصل عقد زواج بينهما بعد أن طلقت فى ١٩٤٤/٥/٧ وأنه بعد هذا الطلاق بنحو شهر وخمسة أيام أخبرها الطاعن بأن الطلاق الذى أوقعه عليها كان رجعيا وأنه ردها ثم كتب لها عقدا عرفيا وأنها لم تحضر مجلس العقد ولا تعرف الذى يشهد عليه ولم تطلع على هذا العقد وقد أعطته له ليستبدله بعقد رسمى وكان الثابت أيضا أن المطعون عليها لما أرادت الزواج بآخر سنة ١٩٥٤ قدمت إشهاد الطلاق البائن كمسوغ لهذا الزواج مما يؤيد إقراراتها بأنه لم يحصل عقد زواج بين الطرفين بعد الطلاق وأنها قررت فى إعلانات الدعوى التى رفعتها على الطاعن وإيصالات النفقة الموقع عليها منه أنها مطلقة

من الطاعن و بعضها لاحق فى تاريخه لميلاد الولد المتنازع فى نسبه وهذه الإقرارات المشار إليها والمؤيدة بالمستندات الرسمية وإعلانات الدعاوى وإيصالات النفقة بعدم حصول زواج بين الطرفين تناقض دعواها بوجود عقد زواج شرعى بعد هذا الطلاق فضلا عن أنها لا تتلاقى مع ما استخلصته المحكمة من أقوال شهودها والقرائن التى ساقتها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فضلا عن قصوره قد خالف القانون إذ تكون المطعون عليها قد أتت بالولد لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ولم يثبت حصول زواج جديد بين الطرفين .

ومن حيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لما قضى به من إثبات نسب الولد ... للطاعن والحكم فى الموضوع برفض الدعوى .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٥٢)

الطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) نقض "الخصوم فى الطعن" . "التدخل الانضمامى" .

لا يجوز التدخل فى الطعن بالنقض بالانضمام إلى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . لا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالا لحق مدينة المطعون عليه .

(ب) وكالة . "إنهاء الوكالة" . نقض "إجراءات نظر الطعن" .

إنهاء المطعون عليها توكيلها إلى محاميها . انعدام صفته فى تقديم مذكرة أو فى الحضور عنها فى الطعن . ادعاؤه بعدم جواز الانهاء لصدور الوكالة لصالح الغير دون رضاء منه مع عدم تقديمه دليلا على صحة هذا الادعاء . لا يجدى .

١ — لا يجوز التدخل فى الطعن بالنقض — طبقا للمادة ١٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى تقابل المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات — بالانضمام إلى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالا لحق مدينه المطعون عليه طبقا للمادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

٢ — إذا كانت المطعون عليها قد أنهت توكيلها إلى محاميها فإنه لم تعد له صفة فى تقديم مذكرة أو الحضور عنها فى الطعن ولو ادعى بعدم جواز إنهاء الوكالة لصدورها لصالح الغير وذلك دون رضاء منه استنادا للمادة ٧١٥ من القانون المدنى ، متى كان المحامى لم يقدم الدليل على صحة هذا الادعاء .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الأستاذ أحمد زكى الشيتى أقر أمام هذه المحكمة بأن شركة ماتريادیس المطعون عليها الأولى قد انهت التوكيل الصادر منها اليه وذلك قبل أن يقـــدم مذكرته فى هذا الطعن ومن ثم فلا تكون له صفة فى تقديم هـــذه المذكرة عن المطعون عليها المذكورة أو الحضور عنها فى الطعن ولا عبرة بمـا يقوله من أنه كان ملحوظا فى هذا التوكيل أن الوكالة صادرة اليه أيضا لصالح جمعية الأعضاء الدائنين المنضمين لبورصة العقود ممـا يمتنع معه على شركة ماتريادیس عملا بنص المـادة ٧١٥ من القانون المدنى انهاء الوكالة بغير رضاء الجمعية سالفة الذكر أنه لم يقدم الدليل على صحة هذا القول وقد خلا التوكيل المقدم من الأستاذ الشيتى عن شركة ماتريادیس مما يفيد ذلك .

وحيث إنه من طلب جمعية الأعضاء المنضمين التدخل فى الطعن بوصفها دائنة لشركة ماتريادیس واستعمالا منها لحق هذه المدينة وذلك طبقا للـمادة ٢٣٥ من القانون المدنى فان هذا الطلب غير مقبول لأنه طبقا للـمادة ١٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى تقابل المـادة ٤٣٥ من قانون المرافعات لا يجوز التدخل فى الطعن بالانضمام الى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحـكم المطعون فيه ولم تكن الجمعية خصما فى ذلك الحكم .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ولطفي علي ، وحافظ محمد بدوي .

(٥٣)

الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ القضائية :

دعوى . "وقف الخصومة" . حكم . "الأحكام القطعية" . "حجية الحكم بالوقف" .

الحكم بوقف الدعوى كلما رأت المحكمة تعليق أمر الفصل فيها على الفصل في مسألة أخرى . حكم قطعي لا يجوز العدول عنه دون أن يقوم الدليل على الفصل في المسألة الأخرى التي يتوقف عليها الحكم في موضوع الدعوى . عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام الدليل على البت في المسألة الأخرى يعد إهدارا لحجية هذا الحكم .

تعليق أمر الفصل في الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم ، يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر في الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . فاذا كانت المحكمة الإستئنافية قد عدلت عن الحكم الصادر بوقف السير في الإستئناف حتى يفصل في مسألة أخرى وقضت في موضوع الاستئناف رغم تمسك الخصم بحجية حكم الوقف دون أن يقوم لديها الدليل على البت في تلك المسألة تنفيذا لحكم الوقف السابق ، فان هذا العدول يعد إهدارا لحجية حكم الوقف مما يعيب الحكم الاستئنافي بمخالفة القانون ويستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن بعض عقارات وقف آمنة خاتون وفاطمة الزهراء قد نزعت ملكيتها للنفعة العامة وأما باقيها وهو العقار الكائن بشارع الكومى قسم السيدة زينب فقد آل بطريق الاستبدال إلى طه عزت وعريان عطا الله نظير مبلغ ١٩٠٠٠ ج وأودعت جملة حصيلة ثمن البدل ومقدارها ٣٠٢٢٠ ج خزينة المحكمة ، وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ قررت هيئة التصرفات بمحكمة مصر الشرعية فى المادتين ٤٨٥ و٤٨٧ لسنة ١٩٥١ المرفوعتين من المطعون عليه الأول وسائر المستحقين فرز وتجنيب نصيب الخيرات فى مال البدل بحق الثلث وقسمة الباقى وقدره الثلثان على المستحقين وفقا لأصل الاستحقاق وتعيين كل منهم ناظرا على نصيبه وحدد حق المطعون عليه الأول فى جملة مال البدل بمبلغ ٥٠٣٦ ج و ٦٦٤ م بما يوازى ٤ ط من ٢٤ ط وبعد أن صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات وجه طه عزت وعريان عطا الله إنذارا إلى قلم الكتاب بعدم صرف ثمن العقار المستبدل لوجود حقوق عليه للغير ، واستطلع قلم الكتاب الطاعنة (وزارة الأوقاف) عن رأيها فأنذرته بعدم صرف ثمن البدل المذكور لتعلق حقها به . وأقام المطعون عليه الأول على الطاعنة الدعوى رقم ٣٨٤٢ سنة ١٩٥٥ مستعجل القاهرة وضمنها الوقائع السابقة وطلب الحكم بأحقيته فى صرف مبلغ ١٨٧٠ ج من خزينة المحكمة وهو ما يوازى حصته بواقع السدس فى مال بدل أعيان الوقف بعد استبعاد ثمن العقار المستبدل إلى طه عزت وعريان عطا الله ودفعت الطاعنة بوصفها ناظرة على أوقاف قنصوه الخمسائة والمتبلى والحرمين الشريفين بأن حقها يتعلق بجميع مال البدل لما لتلك الأوقاف من حقوق الحكر والحدر على جميع عقارات وقف خاتون والزهراء التى صار

استبدالها وقضى فى هذه الدعوى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . فأقام المطعون عليه الأول على الطاعنة دعوى الموضوع أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت لديها برقم ٤٧٠٤ سنة ١٩٥٥ وقال بها إن النزاع فى حقوق الحكر والجدر ينصب على العقار الكائن بشارع الكومى والذى استبدل إلى طه عزت وعريان عطا الله نظير مبلغ ١٩٠٠٠ ج ولا يمتد هذا النزاع إلى عقارات الوقف الأخرى التى نزعت ملكيتها بمال بدل قدره ١١٢٢٠ ج وطلب لذلك الحكم بأحقيته إلى مبلغ ١٨٧٠ ج قيمة حصته فى ذلك المبلغ الأخير لخروجه عن دائرة المنازعة ، وبعد أن ضمت المحكمة الدعوى رقم ٣٤٨٢ سنة ١٩٥٥ مستعجل القاهرة بمستنداتها قضت فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ للمطعون عليه بطلباته ، وأثبتت فى حكمها أن من مستندات المدعى (المطعون عليه الأول) بتلك القضية المنضمة صورة فوتوغرافية مسجلة من قرار المحكمة الشرعية فى المادتين ٤٨٥ و٤٨٧ لسنة ١٩٥١ ويتضمن فرز وتجنيب حصة الطاعن فى مال البدل ومقدارها ٥٠٣٦ ج و ٦٦٤ م ، ثم استندت فيما قضت به إلى أن هذا القرار قد أصبح نهائيا وتحدد فيه حق المدعى بنسبة ٤ ط من ٢٤ ط من جميع مال البدل فثبتت أحقيته إلى مبلغ ١٨٧٠ ج بواقع السدس من مبلغ ١١٢٢٠ ج وهو ثمن البدل عن العقارات التى لم تدع وزارة الأوقاف حقا عليها . واستأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٢٢٢ سنة ٧٣ ق واستندت فيما استندت إليه فى استئنافها إلى أن ما قاله الحكم المستأنف من عدم منازعتها فى مبلغ ١١٢٢٠ ج غير صحيح وفى ٩ يونيو سنة ١٩٥٧ قضت محكمة الاستئناف بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا بين طرفى الخصومة فى ملكية المطعون عليه الأول لحصته التى يطالب بها — ثم عجلت الدعوى بناء على طلب المطعون عليه المذكور لحصوله على المستند المثبت لحصته وهو قرار المحكمة الشرعية فى المادة ٤٨٥ سنة ١٩٥١ وطلبت الطاعنة إعادة القضية إلى الموقوف لعدم زوال سبب الإيقاف وذكرت أنها رفعت الدعوى بطلب إبطال ذلك القرار وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .
فقررت الطاعنة الطعن فى ذلك الحكم بطريق النقض . وبعد استيفاء الاجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها بطلب رفض الطعن وبجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٦١ قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن إلى هذه الدائرة .

وحدد لنظره أمامها جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ذلك أنه عدل من الحكم الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٥٧ بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى ملكية المطعون عليه الأول لحصته فى مال البدل واستند فى ذلك العدول إلى أن المطعون عليه المذكور قدم بعد تعجيل الدعوى قرار محكمة مصر الشرعية فى مادة التصرفات ٤٨٥ لسنة ١٩٥١ المتضمن تحديد حصته فى مال البدل مع أن المطعون عليه الأول كان قد أسس دفاعه أمام المحكمة الابتدائية على ذلك القرار كما قدمه ضمن مستنداته إلى محكمة الاستئناف قبل أن تصدر حكمها بوقف الدعوى . ولما صدر هذا الحكم ورفعت الطاعنة دعواها إلى المحكمة المختصة بطلب بطلان قرار المحكمة الشرعية السالف ذكره بادر المطعون عليه بسحبه من ملف الاستئناف ثم طلب تعجيل الدعوى من الإيقاف وأعاد تقديم القرار ذاته إلى الملف بمقولة إنه المستند الذى علق عليه الوقف ورغم تمسك الطاعنة بحجية الحكم بوقف الدعوى فقد اخطأ الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن سبب الوقف قد زال وقضى بناء على ذلك فى الموضوع .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه بنى قضاءه بأحقية المطعون عليه الأول إلى حصته فى مال البدل على القرار الصــادر من محكمة مصر الشرعية فى مادتى التصرفات رقم ٤٨٥ و٤٨٧ سنة ١٩٥١ والذى كان مودعا بملف الدعوى ، كما يبين من الأوراق أن المطعون عليــه المذكور قدم إلى محكمة الاستئناف فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٧ صورة رسمية من القرار الشرعى المشار إليه ، ثم قضت المحكمة فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٧ بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيــا فى ملكية المطعون عليه الأول لحصته فى مال البدل وقد أحالت المحكمة فى أسبابها عند بيان وقائع الدعوى إلى ما ورد بشأنها فى الحكم الابتــدائى المتضمن تقديم قرار المحكمة الشرعية المشار إليه وأسست قضاءها بوقف الدعوى على " أن وزارة الأوقاف (الطاعنة) تنازع المستأنف عليـــه (المطعون عليه الأول) فى ملكيته للنصيب الذى يطالب باستلام ثمنه وتدعى أن هذا النصيب يتعلق به حقوق لأوقاف قنصوه والحرمين والمتبولى على أساس أن لهذه الأوقاف

حقوق حكر وجدك مستندة فى ذلك على حجة وقف آمنه خاتون وفاطمة الزهراء المقدمة بملف الدعوى ... وأنها مزمعة رفع دعوى لإثبات هذه الحقوق " مما يقطع بأن قرار المحكمة الشرعية الصادر فى المادتين ٤٨٥ و٤٨٧ لسنة ١٩٥١ كان تحت نظر المحكمة حين قضت بوقف الدعوى ولما كان يبين من الأوراق أن المطعون عليه الأول قد عجل الدعوى من الإيقاف ثم أودع بها مستنداته ومن بينها قرار المحكمة الشرعية المشار إليه والسابق تقديمه منه إلى المحكمة قبل الحكم بوقف الدعوى وقد عدل الحكم المطعون فيه من الوقف وقضى فى موضوع الدعوى استنادا إلى ما قاله من " أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) قدم الحكم الشرعى الصادر فى المادتين ٤٨٥ و٤٨٧ لسنة ١٩٥١ ... وأنه يبين من هذا الحكم المقدم بعد التعجيل أن نصيب المستأنف عليه محدد بحكم انتهائى حائز لقوة الشيء المحكوم فيه فيكون السبب الذى من أجله أوقفت الدعوى قد زال أثره ولاداعى لإعادة القضية إلى الموقوف حيث إن هذا السبب قاطع فى تحديد نصيب المستأنف عليه" ولما كان تعليق أمر البت فى الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم — يجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه و يتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . لما كان ذلك، فإن عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الإيقاف وفصلها فى موضوع الاستئناف ، رغم تمسك الطاعنة بحجية حكم الوقف حتى يفصل فى النزاع على استحقاق مال البدل ودون أن يقوم لديها الدليل على البت فى ذلك النزاع تنفيذا لحكم الوقف السابق — إهدار لحجية ذلك الحكم مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ويستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد / محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، واميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٥٤)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ القضائية :

(ا) نقض . " التقرير بالطعن " . بطلان .

يحصل الطعن بالنقض بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض موقع عليه من محام مقبول أمامها وموكل من الطاعن وإلا كان الطعن باطلا . تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها .

(ب) نقض . " إعلان الطعن " . إعلان . " إعلان أوراق المحضرين ".

وجوب إثبات المحضر فى ورقة الإعلان إقامة المخاطب معه مع المعلن إليه ، للساكنة فى هذه الحالة شرط لصحة الإعلان . إعلان الطعن إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد قانونا إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان .

(ج) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . "تقرير التلخيص". استئناف . " الحكم فى الاستئناف " بطلان .

وجوب إحالة القضية الرافعة بتقرير من قاضى التحضير وتلاوته قبل بدء المرافعة . إغفال هذا الإجراء يبطل الحكم . أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى وتأييده رغم بطلانه . ينبنى على ذلك بطلان الحكم الاستئنافى .

١ — يحصل الطعن بالنقض — طبقا للمادة ٤٢٩ من قانون المرافعات — بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض و يوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطاعن ، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه (*) .

(*) راجع نقض ٢٠/١٢/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١١٨٥ .

٢ — توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر إثبات بيان أن المخاطب معه يقيم مع المعلن إليه ذلك أن المساكنة فى هذه الحالة شرط لصحة الإعلان ومن ثم فإذا أغفل المحضر هذا البيان فى إعلان الطعن وكان إعلان الطعن إعلانا صحيحا فى الميعاد الذى حددته المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا (*)

٣ — لما كانت المادة ١١٦ من قانون المرافعات توجب إحالة القضية إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره من قرارات مع تلاوة هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة فإن محكمة الدرجة الأولى إذا أغفلت هذا الإجراء الواجب قانونا كان حكمها باطلا . و إذا كان الحكم الاستئنافى قد أحال فى أسبابه فيما يتعلق ببيان وقائع الدعوى إلى ما هو وارد بشأنها فى الحكم الابتدائى وأقر أسباب ذلك الحكم وأيده رغم بطلانه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا وأحال إلى عدم مما يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وغيره من أوراق الطعن تتحصل فى أن السيدة أجيه مرقص سوريال ، بصفتها قيمة على المحجور عليه زكى بشاوه سلامه — مورث المطعون عليهم — أقامت أمام محكمة القاهرة الابتدائية الدعوى رقم ١٨٥٠ سنة ١٩٤٥ طالبة الحكم بإلزام المرحوم امين رزق سوريال — مورث الطاعنين — بأن يدفع إليها بصفتها المذكورة مبلغ ١٠٨٢ جنيها و٤٢٦ مليما — و بتاريخ ١٩٥٤/٤/٣ حكم لها بطلباتها استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة القاهرة بالاستئناف رقم ٩٥٠ سنة ٧٣ ق وكان

(*) راجع نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٦٥٨ .

من بين الأسباب التى بنوا عليها استئنافهم قولهم إن الحكم المستأنف باطل لصدوره دون تلاوة تقرير تلخيص بل دون أن يوضع — أصلا — تقرير تلخيص — و بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة (بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف) طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الطعن وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون و بتاريخ ١٩٦١/١٢/٣٠ قررت إحالته إلى هذه الدائرة — لم تقدم مذكرة من المطعون عليهم ، وأودعت النيابة العامة مذكرة تكميلية — ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم الطاعنون على طلباتهم وصممت النيابة العامة على رأيها الذى أبدته فى مذكرتيها .

وحيث إن النيابة العامة دفعت فى المذكرة المقدمة منها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعن الرابع جورجى وزق سوريال لعدم تقديم توكيل صادر منه للمحامى المقرر بالطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يبين من الإطلاع على الأوراق أنه لم يقدم بها توكيل صادر من الطاعن الرابع ، جورجى وزق سوريال للمحامى المقرر بالطعن — ولما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٢٩ مرافعات — التى كان معمولا بها وقت حصول الطعن — توجب أن يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب — فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه — فإن الطعن من الطاعن المذكور يكون باطلا ، و يتعين لذلك الحكم بعدم قبوله شكلا بالنسبة إليه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت أيضا فى المذكرة المقدمة منها ، بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها السابعة — بديعة زكى بشاره — لأن المحضر لم يثبت فى ورقة إعلانها بتقرير الطعن أن نجلها الذى خاطبه لغيابها وقت الإعلان يقيم معها فى حين أن هذا البيان واجب لصحة الإعلان و يترتب على إغفاله بطلان الإعلان .

وحيث إن هذا الدفع فى محله أيضا ذلك أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر أثبت فيه أنه أعلن السيدة بديعة زكى بشاره المطعون عليها السابعة (مخاطبا نجلها الأستاذ صفوت صديق لغيابها الآن) — ولم يثبت أن نجلها المذكور ساكن معها ، حالة أن المساكنة فى مثل هذه الحالة شرط لصحة الاعلان عملا بحكم المادة ١٢ مرافعات — ولما كان ذلك، وكانت المادة ١٢ مرافعات توجب على المحضر إثبات هذا البيان فى ورقة الاعلان فإن إغفال ذلك مما يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات — وإذ كان إعلان الطعن للمطعون عليه ، إعلانا صحيحا فى الميعاد الذى حددته المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى شأن حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها البطلان فإنه يتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها المذكورة.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنهم طلبوا أمام محكمة الاستئناف القضاء ببطلان حكم محكمة الدرجة الأولى لصدوره من غير تلاوة تقرير التلخيص ، ومن غير أن يوضع أصلا — تقرير للتلخيص — وقد قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الطلب إستنادا الى أنهم أثاروه دون أن يقدموا ما يثبته ، والى أنهم ذكروا أن التقرير تلى فى احدى الجلسات ولم يتل فى الجلسة التالية لتغيير الهيئة ، ولم يتقدموا بما يدل على ذلك — هذا فى حين أنهم — الطاعنين — كانوا قد ركنوا فى إثبات صحة طلبهم الى ملف القضية الإبتدائية ، ولم يذكروا شيئا مما عزاه اليهم الحكم المطعون فيه وأورده دون أن يكون له سند فى الأوراق

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الصورة الرسمية لمحاضر الجلسات التى تداولت فيها القضية أمام محكمة الدرجة الأولى ، والمودعة ملف هذا الطعن ، أن القضية نظرت أخيرا أمام قاضى التحضير فى جلسة ١٩٥٢/١٠/٢١ ثم أحيلت للمرافعة وحكم فيها فى جلسة يوم ١٩٥٤/٤/٣ — وقد خلت محاضر الجلسات وكذلك خلا الحكم من أية إشارة الى تلاوة تقرير التلخيص — ولما كان ذلك ، و كانت المادة ١١٦

من قانون المرافعات توجب أن تكون إحالة القضية الى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير يلخص فيه موضوع الدعوى وطلبات الخصوم وأسانيد كل منهم ودفوعهم ودفاعهم وما أصدره فى القضية من قرارات وأن يتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة — فان محكمة الدرجة الأولى وقد أغفلت هذا الإجراء الواجب قانونا يكون حكمها من أجل ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة — مشوبا بالبطلان .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على صورة صحيفة الاستئناف الرسمية المودعة ملف الطعن ، أن الطاعنين استأنفوا حكم محكمة الدرجة الأولى ، وكان من بين الأوجه التى بنوا عليها استئنافهم ، بطلان الحكم لصدوره من غير تلاوة تقرير التلخيص بل ومن غير أن يوضع — أصلا — تقرير تلخيص ، واستندوا فى إثبات هذا الوجه من أوجه الاستئناف الى ما هو ثابت بملف القضية الإبتدائية — ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض هـــذا الوجه من أوجه الاستئناف على ما ورد به من أن الطاعنين لم يقدموا دليلا عليه ، فى حين أن ملف القضية الابتدائية الذى استندوا اليه فى الإثبات كان تحت نظر المحكمة ، فان هذا الحكم يكون قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما يخالف الثابت فى الأوراق ، من أن تقرير التلخيص لم يتل ، وبذلك يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب — ولما كان الحكم المطعون فيه أحال فى أسبابه فيما يتعلق ببيان وقائع الدعوى الى ما هو وارد فى شأنها بالحكم الابتدائى وذكر أنه يقر أسباب ذلك الحكم ، وقد بنى عليها قضاءه وانتهى فى منطوقه الى تأييد الحكم المستأنف رغم بطلانه على ما سلف بيانه — فانه — الحكم المطعون فيه — يكون قد أيد حكما باطلا وأحال على عدم مما يبطله ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٥٥)

الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ القضائية :

(١) حوادث طارئة . "نطاق نظرية الحوادث الطارئة" . "العقود التبادلية" .

لا يشترط فى انطباق نظرية الحوادث الطارئة أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ . يكفى وجود التزام على أحد العاقدين لم يتم تنفيذه وصيرورته بالحادث الطارئ مرهقا للمدين .

(ب) حوادث طارئة . "تطبيق نظرية الحوادث الطارئة" . "شرط الارهاق" . "مناطه" . حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

يشترط فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة . الخسارة المألوفة فى التعامل لا يعتد بها . تمسك الدائن بأن هبوط أسعار الأطيان الزراعية لا يهدد المدين بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الاسعار . دفاع جوهرى . إغفاله يعيب الحكم بالقصور .

١ — لا يشترط — فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى — أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ بل يكفى وجود التزام على أحد العاقدين متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين، دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا كذلك .

(*) راجع نقض ١٩٦٣/١/٣ فى الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق بالعدد الحالى ص ٢٧ رقم ٣

٢ – لما كان نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى يستلزم فى الإرهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ – أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة فإن الخسارة المألوفة فى التعامل لا يعتد بها . فإذا كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتخفيض ثمن الأطيان المبيعة ، لم يلق بالا إلى ما دفع به الطاعن من أن هبوط أسعار الأطيان الزراعية موضوع الطعن لا يجعل التزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الاسعار ، فإنه يكون قد أغفل البحث فى دفاع جوهرى لو ثبت لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ويكون الحكم قد عاره البطلان لقصور أسبابه بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الطاعن رفع على المطعون عليهما الدعوى رقم ٤٢٨ سنة ١٩٥٣ كلى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا الحكم بإلزامهما متضامنين : أولا – بمبلغ ٢٩٠ جنيها و ٢٨٨ مليما قيمة القسطين المستحقين لمصلحة الأملاك الأميرية حتى ١٩٥٢/٩/٣٠ ووجوب أداء جميع الأقساط التى تستحق لتلك المصلحة مستقبلا فى مواقيتها حتى تسدد دينها وقدره ١٦٤٢ جنيها و ٤٣٠ مليما . ثانيا – بمبلغ ٣٠٠٨ جنيهات باقى ثمن العقار المبيع منه لهما والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد . ثالثا – بمصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة قائلا فى تبيان دعواه إنه بموجب عقد بيع مؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٥٢ باع إلى المطعون عليهما ٤١ ف و ١ ط و ١١ س أرضا زراعية كائنة بكفر سعد مركز شربين آلت إليه بطريق الشراء من مصلحة الأملاك لقاء ثمن قدره ٩٦٥٠ جنيها دفع منها مبلغ ٤٣٢٠ جنيها عند التوقيع على العقد وتعهد

المطعون عليهما بدفع مبلغ ٦٨٠ جنيها فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٢ كما تعهدا بدفع باقى الثمن وقدره ٣٠٠٨ جنيهات على ثلاثة أقساط الأول وقدره ١٠٠٨ جنيهات فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٢ والثانى وقدره ألف جنيه فى يونيو سنة ١٩٥٣ والثالث وقدره ألف جنيه فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ واشترط فى العقد أن التأخير فى دفع أى قسط فى ميعاده يستتبع استحقاق باقى الأقساط ولما كانت الأطيان المبيعة محملة بدين لمصلحة الأملاك قدره ١٦٤٢ جنيها و ٤٣٠ مليما مقسطة على عدة سنوات تنتهى فى سنة ١٩٦٥ فقد قبل المطعون عليهما دفع هذا المبلغ إلى الطاعن حتى يتسنى لهذا الأخير التوقيع على العقد النهائى وإلا فإن المطعون عليهما يحلان محل الطاعن فى جميع التزاماته قبل مصلحة الأملاك واستطرد الطاعن قائلا إن المطعون عليهما لم يدفعا القسطين اللذين استحقا لمصلحة الأملاك كما لم يدفعا القسط الأول من مؤجل الثمن ومن ثم رفع دعواه طالبا الحكم بالطلبات المنوه عنها — رد المطعون عليهما بأن رفعا على الطاعن الدعوى رقم ٩٤٥ سنة ١٩٥٣ كلى مصر طلبا فيها فسخ عقد البيع ورد الثمن مع تعويض قدره ستمائة جنيه ثم عدلا طلبهما إلى الحكم باعتبار ثمن الفدان من الأرض المبيعة مبلغ ثمانين جنيها إعمالا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى واستنادا إلى أن صدور قانون الإصلاح الزراعى وما ترتب عليه من تحديد القيمة الإيجارية للأراضى الزراعية أدى إلى انخفاض قيمة الأراضى الزراعية وإحداث تغيير فى الظروف الاقتصادية العامة مما أضحى معه التزامهما مرهقا إرهاقا يستأهل رده إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة — ومحكمة الدرجة الأولى ضمت الدعويين معا ثم قضت فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ بندب مكتب الخبراء لتقدير ثمن مثل الأطيان المتعاقد عليها وقت التعاقد ثم تقديرها فى ظل قانون الإصلاح الزراعى وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى قدر فيه قيمة الفدان من الأطيان المبيعة بمبلغ ٢٣٥ جنيها عند التعاقد وبمبلغ ١٥٠ جنيها فى ظل قانون الإصلاح الزراعى قضت فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ . أولا — برفض الدعوى رقم ٤٢٨ سنة ١٩٥٣ مع إلزام رافعها بالمصاريف الخاصة بها مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . ثانيا — فى الدعوى رقم ٩٤٥ سنة ١٩٥٣ باعتبار ثمن الأطيان المبيعة بعقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٧/٨ هو مبلغ ٦١٥٩ جنيها و ١١٥ مليما على أساس أن ثمن الفدان ١٥٠ جنيها وعلى أن يستمر البائع فى سداد أقساط الثمن المؤجلة إلى مصلحة

الأملاك الأميرية حتى يصبح الباقى لتلك المصلحة هو مبلغ ١١٥٩ جنيها و ١١٥ مليما ثم يقوم المشتريان بالسداد مباشرة إلى مصلحة الأملاك دون دخل للبائع وألزمت كلا من طرفى الدعوى بجزء من مصاريفها معادل لما خسره كل منهما مع المقاصة فى أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات — رفع الطاعن استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٣٣٥ سنة ٧٤ قضائية ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١١ من مايو سنة ١٩٥٨ بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بتعديل قيمة ثمن الأطيان التى قدرها الحكم المستأنف وجعلها ٧٩٠٥ جنيهات وتأييده فيما عدا ذلك مع إلزام المستأنف عليهما بمصروفات الاستئناف بنسبة الفرق بين الحكم المستأنف وهذا الحكم مع المقاصة فى أتعاب المحاماة عاد المستأنف إلى محكمة الاستئناف بإعلان مؤرخ فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٨ أعلنه إلى المستأنف عليهما طالبا إلزامهما بقبول هذا الطلب شكلا وفى الموضوع : أولا — بإلزام المستأنف عليهما متضامنين بدفع مبلغ ١٢٦٣ جنيها والفوائد بسعر ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء والمصاريف المناسبة ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . ثانيا — إلزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٢٩٠ جنيها و ٣٨٨ مليما قيمة القسطين المستحقين لمصلحة الأملاك حتى ١٩٥٢/٩/٣٠ و إلزامهما بدفع باقى الأقساط لغاية وفاء مبلغ ١٦٤٢ جنيها و ٤٣٠ مليما مع فوائده القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين قائلا فى بيان ذلك إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لم يتضمن قضاء بالالزام يمكن تنفيذه كما أنه أغفل الحكم بفوائد باقى الثمن من تاريخ المطالبة القضائية كما أغفل الفصل فى طلب الحكم بمبلغ ٢٩٠ جنيها و ٣٨٨ مليما مما يقتضى العودة لنفس المحكمة للحكم بهذه الطلبات إعمالا لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات — ومحكمة الاستئناف استنادا منها إلى نص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات قضت فى ١٩٥٨/٦/٢٢ حضوريا بجعل منطوق الحكم الاستئنافى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١١ من مايو سنة ١٩٥٨ على النحو الآتى بعد جملة وجعلها ٧٩٠٥ جنيهات يضاف عبارة والزام المستأنف عليهما بأن يدفعا متضامنين إلى المستأنف مبلغ ١٢٥٨ جنيها و ٥٤٠ مليما وان يسددا إلى مصلحة الأملاك مبلغ ١٦٤٢,٤٦٠ جنيها مقسطا بفوائده والمصاريف المناسبة لما قضى به و إلزام المستأنف بمصاريف هذا الطلب والمقاصة فى أتعاب المحاماة طعن الطاعن

فى هذين الحكمين بطريق النقض و بعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى بتطبيق نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى على عقد البيع المؤجل فيه بعض الثمن مع أن هذا النص استثناء من الأصل وهو أن العقد شريعة المتعاقدين مما يجب تفسيره على ضوء الظروف والاعتبارات التى دعت إلى الأخذ به وهى حالة تغير الظروف فى العقود المؤجلة التنفيذ بطبيعتها وهى عقود التوريد والاستصناع كما أنه فى نطاق تطبيق هذه المادة لا يمكن اعتبار قانون الإصلاح الزراعى حادثا طارئا فى خصوص الأطيان المبيعة قبل الثورة والمؤجل بعض ثمنها إلى ما بعدها وليس أدل على ذلك من أن المشرع أصدر القانون رقم ٤٥٢ سنة ١٩٥٤ بعد مضى عام من صدور قانون الإصلاح الزراعى لمواجهة حالة الأطيان المستولى عليها من الحكومة بثمن حكمى يقل كثيرا عن ثمنها وقت التعاقد إذ لو أن المشرع رأى أن الحالات الأخرى فى حاجة إلى تدخله لما تخلف عن أن يكون ذلك التشريع شاملا لعقود البيع بصفة عامة كما أن المشرع ما كانت به حاجة إلى إصدار هذا التشريع لو أن المادة ٢/١٤٧ المنوه عنها كانت تنطبق على عقود البيع المؤجل فيها بعض الثمن — ومن جهة أخرى فان تطبيق المادة المذكورة يقتضى حتما وجود التزامات متبادلة متراخية التنفيذ حتى إذا ما وقع الحادث الطارىء وترتب عليه إخلال بالتوازن الاقتصادى للعقد أمكن إعمال الجزاء المترتب على النص برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك بانقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل حالة ارتفاع الأسعار — والعكس إذا انخفضت تحقيقا للعدالة التى تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة — ولا يتصور إعمال هذا الجزاء على حالة الطاعن الذى سلم الأطيان المبيعة فعلا قبل الحادث الطارىء وكان بعض الثمن مؤجلا إلى ما بعده .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن

فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيـذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ويبين من هذا النص أن المشرع باطلاقه التعبير بالالتزام التعاقدى لم يخصص منه نوعا بعينه بل أورد النص بصيغة مطلقة تتسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين ابرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يؤدى إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين إرهاقا يجاوز حد السعة — ومن ثم فان هذه النظرية تنطبق على عقود المـدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى كما تنطبق على العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين — وذلك لتحقق حكمة التشريع فى الحالتين وهى إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادى للعقد فى الفترة ما بين ابرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التى طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا له من تنفيذ التزامه دون إرهاق كبير وهذا الاختلال كما قد يحدث فى الالتزامات التى تنفذ بصفة دورية أو مستمرة فانه يحدث أيضا فى الالتزامات المؤجلة التنفيذ — ولا يقدح فى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المؤجل فيها الثمن كله أو بعضه أن إرجاء دفع الثمن إنما قصد به تيسير التنفيذ على المشترى فلا ينبغى أن يضار به البائع ذلك أن الأجل أمر ملحوظ فى التعاقد على الصفقة أصلا لولاه ما تمكن البائع من ابرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيـذ التزام المشترى بدفع الثمن تفضلا من البائع كذلك فان قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسـنة ١٩٥٢ يعتبر حادثا استثنائيا عاما فى مدلول الفقرة الثانية من المـادة ١٤٧ من القانون المدنى إذ ينظم جميع الشروط التى يتطلبها القـانون فى الحادث الطارئ فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا عاما وهو بعـد حادث استثنائى لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممـكنا دفعه أما استناد الطاعن إلى صدور القانون ٤٥٢ لسـنة ١٩٥٣ فلا يغير من الأمر شيئا إذ أن النتيجة التى رتبها القانون المذكور على صدور قانون الاصلاح الزراعى لا يمكن تفسيرها إلا على أساس اعتبار القانون الأخير ظرفا طارئا — وإذا كان القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ قد اقتصر على إعمال أثر نظرية الظروف الطارئة

على خصوصية بعينها وهى حالة ما إذا استولت الحكومة طبقا لقانون الإصلاح الزراعى على أرض كان المستولى لديه قد اشتراها بعقد بيع ثابت التاريخ قبل ٢٣ من يوليو سنة ١٩٥٢ وكان الأجل المعين لوفائه بالثمن كله أو بعضه يحل أصلا بعد هذا التاريخ — إلا أن تدخل المشرع فى هذه الحالة لم يقصد به قصر إعمال النظرية على هذه الحالة وحدها وإنما قصد به تنظيم العلاقة فيما بين البائع والمشترى على وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أداؤه من ثمن الأطيان المبيعة التى اخضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير فى شأنها وقد حرص القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ على أن ينص فى نهاية المادة الأولى التى أورد فيها هذا الحكم على أن ذلك الحكم لا يخل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدنى بالنسبة إلى باقى الصفقة — وبديهى أن من هذه الأحكام التى رأى المشرع أن يخضع لها باقى الصفقة الذى لم يشمله الاستيلاء حكم الظروف الطارئة الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ ولو كان اتجاه المشرع إلى قصر تطبيق الحكم المذكور بالنسبة لعقود البيع المؤجل فيها الثمن على الخصوصية التى عالجها فى تلك المادة وإلى إنفاذ حكم العقد فيما عداها لقرر أن باقى الصفقة يخضع لحكم العقد أو لأغفل الإشارة كلية إلى ما يتبع فى شأنه أما القول بأن الجزاء المترتب على تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ يقتضى وجود إلتزامات متبادلة متراخية التنفيذ حتى يمكن إعماله عند وقوع الظرف الطارئ فمردود بأنه لا ضرورة لأن تكون الإلتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ بل يكفى وجود إلتزام على أحد العاقدين متراخى التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ فصار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الإلتزام المقابل تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى الذى طبقه الحكم المطعون فيه يعتبر كما سبق القول استثناء من الأصل وهو أن العقد شريعة المتعاقدين ولهذا جاءت عبارته واضحة دالة على أن المقصود به هو مواجهة الحالات الصارخة التى يحصل فيها تفاوت غير مألوف فى الأسعار يجعل تنفيذ إلتزام المدين مرهقا بحيث يهدده بخسارة فادحة

مع أن هبوط أسعار الأطيان الزراعية على النحو الذى حدث فى صـــدد هذه الدعوى لا يجعل إلتزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المـألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار مما لا محـــل معه لتخفيض الثمن ورغم تمسك الطاعن بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أنها أغفلت الرد عليه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من صحيفة الاستئناف ومن مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعن تمسك أمام تلك المحكمة بأن الهبوط الذى طرأ على ســـعر الفدان من الأطيان الزراعية المبيعة من ٢٣٥ جنيها إلى ١٥٠ جنيها بسبب صدور قانون الاصلاح الزراعى وما ترتب عليه من تحـديد القيمة الإيجارية للأطيان الزراعية ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة كما تمسك أيضا بأنه فى نطاق إعمال النص المذكور يجب التجاوز عن التفاوت المعتاد فى الأسعار وأن هبوط سعر الفدان من الأطيان الزراعية على النحو السابق يعتبر من قبيل التفاوت المعتاد — ولما كان نص المـادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى تستلزم فى الارهاق — الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ — أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة فالخسارة المألوفة فى التعامل لا يقام لها وزن — ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتخفيض ثمن الأطيان المبيعة لم يلق بالا إلى ما دفع به الطاعن من أن هبوط أسعار الأطيان الزراعية موضوع الطعن لا يجعل تنفيذ التزام المدين مرهقا ومهددا بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفـاوت المعتاد فى الأسعار — فانه يكون أغفل البحث فى دفاع جوهرى لو ثبت لتغير به وجه الرأى فى الدعوى — لما كان ذلك، يكون الحكم قد عاره البطلان لقصور أسبابه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، ومحمود توفيق اسماعيل ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٥٦)

الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) اختصاص . " مسائل الاختصاص " . قانون " سريان قانون المرافعات " .

الأصل الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات فى مسائل اختصاص المحاكم . ثمت نصوص خاصة فى قوانين أخرى تتعلق بالاختصاص بنظر بعض الدعاوى .

(ب) دعوى " الدعاوى الشخصية العقارية " . اختصاص . " الاختصاص المحلى " .

الدعاوى الشخصية العقارية تستند إلى حق شخصى و يطالب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق . دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية العقارية . الاختصاص المحلى بهـــذه الدعاوى معقود للمحكمة التى يقع بدائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

لم يرد بالقانون المدنى أية قاعدة بشأن الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية العقارية .

(ج) بيع . " التزامات البائع " . " ضمان عدم التعرض " . " انتقاله للورثة " . " تقادم " . " التقادم المكسب " . " التقادم المسقط " . دعوى " دعوى صحة التعاقد " .

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى (*) . التزام مؤبد يتولد عن عقـــد البيع ولو لم يشهر و ينتقل من البائع إلى ورثته . ليس لهم منازعة المشترى فيا كسبه من حقوق بمقتضى عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب الطويل المدة . ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بصحة التعاقد بسقوطها بالتقادم . اعتبار ذلك منازعة ممتنعة قانونا استنادا إلى التزام مورثهم بالضمان .

(*) راجع المواد ٢٦١ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من التقنين الحالى .

(د) محكمة الموضوع . عقد . " تكييف العقد " . نقض . " إيداع المستندات المؤيدة للطعن " .

استخلاص محكمة الموضوع من عبارات العقد أنه عقد بيـــع تام مستكمل لأركانه القانونية استخلاصا سائغا يتفق مع مدلولها الظاهر . عدم تقديم الطاعن ما يخالف هذا التكييف . النعى على الحكم الخطأ فى التكييف لا أساس له .

١ ـ تحديد اختصاص المحاكم من المسائل التى يختص بها قانون المرافعات ومن ثم يجب الرجوع إلى أحكامه لتعيين الجهة المختصة وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى الشارع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات .

٢ ـ الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع ـ هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية ـ وفقا للمادة ٥٦ مرافعات ـ معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . ولا ينال من هذا النظر أن تكون المـادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط إذ لم يرد فيها أو غيرها من نصوص القانون المدنى أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المـادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية .

٣ ـ يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيـه . وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم ـ مثله ـ منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين ـ بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من

خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى إلزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٤ — متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت — من عبارات العقد أنه عقد بيع تام مستكمل لأركانه القانونية وكان هذا الاستخلاص سائغا يتفق مع مدلولها الظاهر وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أن العقد الذى لم يقدم صورته بملف الطعن — يحوى عبارات أخرى غير التى أثبتها الحكم المطعون فيه تخالف ماذهبت اليه محكمة الموضوع فى تكييفها للعقد ، فإن النعى عليها الخطأ فى هذا التكييف يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا فى ٤ يونيه سنة ١٩٥٥ الدعوى رقم ٢٠٥ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى دمنهور ضد الطاعنين بطلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل بين مورث الطاعنين المرحوم جندى عبد السيد وبين مورثهم المرحوم مجلى عبد السيد بالعقد العرفى المؤرخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ والمتضمن بيع الأول للثانى ٧ ف و ١٨ ط المبينة بالصحيفة والكائنة بزمام بركة غطاس مركز أبو حمص — وقد دفع الطاعن الأول الدعوى بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية محليا بنظرها تأسيسا على أن الدعوى وهى دعوى صحة تعاقد تعتبر دعوى شخصية منقولة تختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه لا المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار محل التعاقد كما دفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم تأسيسا على أن العقد سند الدعوى محرر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ ولم ترفع به الدعوى إلا فى سنة ١٩٥٥ أى بعد مضى أكثر من خمس

عشرة سنة ودفع أيضا بأن الورقة المذكورة لا تتضمن عقد بيع وإنما مجرد إيجاب من مورث الطاعنين قد سقط لعدم مصادفته قبولا فى وقت مناسب وبتاريخ ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ حكمت محكمة دمنهور الابتدائية للمدعين (المطعون عليهم) بطلباتهم فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٧ سنة ١٢ ق أمام محكمة استئناف الاسكندرية وتمسكوا فى الاستئناف بأوجه دفاعهم سالفة الذكر وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة المذكورة بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٨؛ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة على الإحالة حدد لنظره جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل ثانيها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بقضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى الذى أبداه الطاعنون أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ذلك أن الدعوى صورة متحركة للحق وتستمد صفتها منه فالدعوى التى تحمى حقا عينيا تعتبر دعوى عينية والتى تحمى حقا شخصيا تكون دعوى شخصية والقانون المدنى الجديد لا يعرف غير هذين النوعين من الدعاوى وبصدوره انقرضت الدعاوى الشخصية العقارية . وتكييف الدعوى يكون بحالتها وقت رفعها وليس بحسب ما تتمخض عنه من نتائج وإذا كان قانون المرافعات قد نص فى المادة ٢/٥٦ على الدعاوى الشخصية العقارية وجعل الإختصاص بنظرها للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه إلا أن هذا النص قد ولد ميتا لتعارضه مع نص المادة ٨٣ من القانون المدنى الذى يعتبر المرجع فى وصف الأموال بكونها عقارا أو منقولا وهو لم يعتبر من قبيل العقار إلا الدعوى المتعلقة بحق عينى على عقار ولما كانت دعوى صحة التعاقد تعتبر بحسب أحكام القانون المدنى دعوى شخصية منقولة كالحق الذى تستند إليه فإن الاختصاص بنظرها يكون لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها ولما كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى أمام محكمة دمنهور

الابتدائيــة باعتبارها المحكمة التى يقع بدائرتها العقار محل التعاقد الذى رفعت الدعوى بطلب صحته فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن أحكام قانون المرافعـات هى الواجبة الاتباع دون أحكام القانون المدنى يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن تحديد إختصاص المحاكم من المسائل التى يختص بها قانون المرافعات ومن ثم وجب الرجوع إلى أحكامه لتعيين المحكمة المختصة وذلك فيما عدا الحالات التى وردت بشأنها نصوص فى قوانين أخرى رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العـامة التى نظمها قانون المرافعات ولمـا كانت المـادة ٥٦ من هذا القانون تقضى بأن الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه والمقصود بالدعاوى التى من هذا النوع هو — على ما ورد فى المذكرة التفسيرية فى تعليقها على هذه المـادة — الدعاوى التى تستند الى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق . وقـد ضربت المذكرة مثلا لهذه الدعاوى بالدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد لمـا كان ذلك ، وكانت المـادة ٨٣ من القانون المدنى وإن اقتصرت فى تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على تقسيمها الى عقار ومنقول فقط إلا أنه لم يرد فيها أو فى غيرها من نصوص ذلك القانون قاعدة للاختصاص تغاير القاعدة الواردة فى المـادة ٥٦ من قانون المرافعات فى شأن الدعاوى الشخصية العقارية حتى كان يصح القول بقيام التعارض بين أحكام القانونين فى خصوص تحديد الاختصاص لنظر تلك الدعاوى وإغفال القانون المدنى الإشارة الى هذا النوع من الدعاوى لا يمنع من أن يفرد له قانون المرافعات قاعدة خاصة بالنسبة للاختصاص ولقد أفصح المشرع فى المذكرة التفسيرية سالفة الذكر عن علة إيراد هذه القاعدة التى جعلت الإختصاص لمحكمة العقار الى جانب محكمة موطن المدعى عليه فذكر أنه راعى فى ذلك مآل الدعوى والإزدواج الواقع فى تكوينها ومن ثم فلا سند للقول بأن أحكام القانون المدنى قد جاءت ناسخة للقاعدة الواردة فى المـادة ٥٦ من قانون المرافعات وإذ كان الثابت والذى لا خلاف عليه أن الدعوى الحالية رفعت الى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار محل التعاقد الذى طلب الحكم بصحته فان الدعوى تكون

قد رفعت الى محكمة مختصة بنظرها ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محليا بنظر الدعوى غير مخالف للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون فيما أقام عليه قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم من أنه لا يجوز للبائع أو ورثته إبداء هذا الدفع لأنه يعتبر من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بضمان عدم التعرض للمشترى و يقول الطاعنون إن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خلط بين أحكام الضمان واحكام التقادم وأنه إذا كان أى التزام أصلى يسقط بالتقادم فان الإلتزام بالضمان وهو التزام تبعى يسقط من باب أولى بهذا التقادم لأن الضمان هو التزام يسرى عليه ما يسرى على كافة الالتزامات من أحكام القانون ومن بينها حكم المادة ٣٧٤ من القانون المدنى التى كان يقابلها فى القانون القديم المادة ٢٠٨و٢٧٢ والتى تقضى بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم من أن هذا الدفع يتنافى مع التزام البائع بضمان التعرض صحيح فى القانون ذلك أن من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦١ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام مؤبد يتولد من عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض و ينتقل هذا الالتزام من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية — وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما كان دفاع الطاعنين بسقوط حق المطعون عليهم لقعودهم عن رفع دعواهم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى مورثهم من مورث الطاعنين أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هذا العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على الطاعنين بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان

السالف الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذى أبداه الطاعنون بسقوط حق المطعون عليهم فى رفع الدعوى بالتقادم لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أنه أخطأ فى تكييف الورقة التى رفعت الدعوى بطلب صحة التعاقد المثبت فيها إذ اعتبر هذا التعاقد عقد بيع تام صحيح حالة أنه مجرد وعد بالبيع لا تجوز رفع دعوى بصحته ونفاذه .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن تكييف محكمة الموضوع للعقد المرفوعة به الدعوى بأنه عقد بيع تام مستكمل أركانه القانونية هو تكييف صحيح لما أثبتته المحكمة فى حكمها من عبارات هـذا العقد وما استخلصته منها استخلاصا سائغا يتفق مع مدلولها الظاهر ولما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة النقض ما يدل على أن العقد — الذى لم يقدم صورته بملف الطعن — يحوى عبارات أخرى غير التى أثبتها الحكم المطعون فيه تخالف ما ذهبت إليه محكمة الموضوع فى تكييفها للعقد فإن النعى عليها بالخطأ فى هذا التكييف يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، و بحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، واحمد زكى محمد ، وأحمد وأحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٥٧)

الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " إجراءات ربط الضريبة " . " الطعن فى الربط " . قانون . " سريانه من حيث الزمان " . شركات . " شركات مساهمة " .

استحدث القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أوضاعا جديدة لتحديد أرباح شركات المساهمة وربط الضريبة عليها وأدائها و إجراءات الطعن فى هذا الربط والجهة المختصة بنظره . سريانها بأثر فورى على جميع الحالات التى لم يكن قد تم ربط الضريبة فيها قبل تاريخ العمل به . إخطار الشركة بقيمة الضريبة المربوطة عليها قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . إجراء لازم لا يغنى عنه إجراء آخر و بغيره لا ينفتح ميعاد الطعن . رفض الدفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى عدم اتمام إجراءات الربط قبل تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . لا مخالفة القانون .

(ب) ضرائب . " الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة " . " الضريبة على كسب العمل " .

أجاز القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الجمع بين أكثر من ضريبة . إخضاع ما يؤخذ من ارباح الشركات لصالح عضو أو أعضاء مجالس الإدارة لنوعين من الضريبة هما الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والضريبة على كسب العمل . تعيين الشركة أحد موظفيها عضوا فى مجلس إدارتها . خضوع مرتبه الذى كان يتقاضاه قبل تعيينه عضوا فى مجلس الادارة للضريبة على المرتبات وما فى حكمها . خضوع ما يمنح له فوق ذلك مقابل حضور الجلسات ومن المكافآت أو الأتعاب الأخرى على اختلاف أنواعها لضريبة القيم المنقولة .

١ — استحدث القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أوضاعا جديدة لتحديد أرباح شركات المساهمة وربط الضريبة عليها وأدائها وإجراءات الطعن فى هذا الربط والجهة المختصة بنظره ، وهى واجبة التطبيق وتسرى بأثر فورى على جميع الحالات التى لم يكن قد تم ربط الضريبة فيها قبل تاريخ العمل به فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠. وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه حتى تاريخ العمل بالقانون المذكور لم تكن مصلحة الضرائب قد أعلنت الشركة " بقيمة الضريبة المربوطة عليها " بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وبالتالى لم تكن إجراءات ربط الضريبة على الشركة قد تمت وفقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها وهو إجراء لازم لا يغنى عنه إجراء آخر — وبغيره لا ينفتح ميعاد الطعن — إذ كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى إن إجراءات الربط لم تكن قد تمت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وكان واجبا على مصلحة الضرائب أن تحيل النزاع القائم بينها وبين الشركة على لجنة الطعن المختصة إعمالا لأحكام هذا القانون.

٢ — تسرى الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة — وفقا للمادة ٤/١ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ — " على كل ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الادارة بصفتهم هذه أو لمصلحة أى صاحب نصيب آخر وكذلك على كل ما يمنح إلى أعضاء مجالس الإدارة مقابل حضورهم الجلسات ومن المكافآت أو الاتعاب الأخرى على اختلافها " دون أن تسرى الضريبة على ما يستولى عليه أعضاء مجالس الإدارة المنتدبون أو المديرون فوق المبالغ التى يأخذها أعضاء مجالس الإدارة الآخرون وذلك فى مقابل عملهم الإدارى وبشرط أن لا يستفيد من هذا الحكم فى كل شركة أكثر من عضوين معينين بالاسم . ومؤدى ذلك أن الشارع قد اخضع " ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة " لنوعين من الضريبة هما الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والضريبة على كسب العمل ، بحيث إذا رأت الشركة تعيين أحد موظفيها عضوا فى مجلس إدارتها فان المرتب الذى كان يتقاضاه قبل تعيينه عضوا فى مجلس الإدارة يخضع للضريبة على المرتبات وما فى حكمها بينما يخضع ما يمنح له فوق ذلك مقابل حضور الجلسات ومن المكافآت أو الآتعاب الأخرى

على اختلاف أنواعها لضريبة القيم المنقولة ، ولا وجه لاخضاع المرتب — أو ما هو فى حكمه — فى مثل هذه الصورة لضريبة القيم المنقولة لمجرد أن صاحبه أصبح يجمع بين وظيفته فى الشركة وعضوية مجلس الإدارة إذ أن اختياره لعضوية مجلس الادارة مع احتفاظه بوظيفته الأصلية وقيامه باعبائها لايسقط عنه صفته كموظف و بالتالى لايصلح سببا لاخضاع ما كان يتقاضاه كموظف للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الضرائب أقامت الدعوى رقم ٥٩٤ سنة ١٩٥٦ تجارى القاهرة الابتدائية ضد شركة بيرة الأهرام بطلب إلغاء قرار لجنة الطعن الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٧/٢٨ والحكم أصليا بعدم قبول طعن الشركة شكلا واعتبار ربط الضريبة نهائيا وفقا لتقديرات مراقبة الشركات المساهمة عن السنوات من ١٩٤٤/١٩٤٣ إلى ١٩٤٨/١٩٤٧ ومن باب الاحتياط تعديل هذه التقديرات عن سنتى ١٩٤٤ ، ١٩٤٥ ، ١٩٤٨/١٩٤٧ إلى المبالغ الواردة بالعريضة مع إلزام الشركة بالمصاريف والأتعاب ، وقالت شرحا لدعواها إن الشركة المطعون عليها قدمت للمأمورية ضرائب الشركات المساهمة إقرارات أرباحها ورأسمالها الحقيق المستثمر من ١٩٤٤/١٩٤٣ الى ١٩٤٨/١٩٤٧ وفحصت المأمورية هذه الإقرارات وعدلتها وأخطرت الشركة بهذه التعديلات على النموذج رقم ١٨ فى ٨ و ٩ مايو سنة ١٩٥٠ كما أخطرتها بتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ وطلبت الشركة مهلة لإبداء ملاحظاتها على التعديلات وأرسلتها فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٠ وقد استجابت المأمورية إلى بعض هذه الملاحظات وعدلت الأرباح على مقتضاها كما عدلت رأس المال الحقيق المستثمر وأخطرت الشركة بهذه التعديلات بخطابين موصى عليهما بعلم الوصول فى ٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ ثم

عادت وبتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ فأخطرت الشركة بالتنبيهات على النموذج رقم ٤ ضرائب وطالبتها بسداد مبلغ ٣٥٠٩٩ جنيها و ٦٨٦ مليما قيمة الضريبة التى ربطتها وفقا للتعديلات الأخيرة وسددت الشركة المبلغ — وأنه بالنسبة لتقديرات رأس المال الحقيقى المستثمر فقد اعترضت — عليها الشركة بدعوى رفعتها أمام محكمة الجيزة الابتدائية بعريضة أعلنت فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ وأخرى رفعتها أمام محكمة القاهرة الابتدائية أعلنت فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ وأحيلت الدعوى الأولى إلى محكمة القاهرة الابتدائية وضمت إلى الدعوى الثانية ودفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص المحكمة بنظرها بعد صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وبمقتضاه أصبح واجبا على الشركة أن تتقدم بطعنها إلى اللجنة المختصة وبتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٩ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالة أوراقها إلى لجنة الطعن المختصة مع إلزام قلم الكتاب بإعلان من لم يحضر تلاوة الحكم من الخصمين بأمر الإحالة وبالنسبة لتقديرات الأرباح فقد سارعت الشركة برفع الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٥٠ الجيزة الابتدائية بعريضة أعلنت فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٠ والدعوى رقم ٢١٣٦ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية بعريضة أعلنت فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ وطلبت فى كل منهما الحكم بإلغاء التنبيهات سالفة الذكر وبطلانها وإلزام مصلحة الضرائب برد المبلغ الذى دفعته وأحيلت الدعوى الأولى إلى محكمة القاهرة الابتدائية وضمت إلى الدعوى الثانية ودفعت مصلحة الضرائب بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لرفعها بعد صدور القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ وكان واجبا على الشركة أن تتقدم بطعنها إلى لجنة الطعن المختصة والمنصوص عليها فى هذا القانون وبتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الخلاف حول تقدير الأرباح وبرفض طلب بطلان التنبيهات ورفض طلب رد المبلغ واستأنفت الشركة هذا الحكم وبتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى الطعن المرفوعة من الشركة وعدم اختصاصها بنظر الدفع ببطلان التنبيهات وعدم اختصاصها بنظر طلب رد المبالغ المدفوع تنفيذا لهذه التنبيهات وعلى أثر صدور هذا الحكم وبتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٥٤ تقدمت الشركة إلى لجنة طعن ضرائب القاهرة بطلب تحديد جلسة لنظر النزاع المتعلق بتحديد الأرباح ثم عادت وبتاريخ ٢٨ مايو

سنة ١٩٥٥ فطلبت تحديد جلسة لنظر النزاع المتعلق برأس المال ، وقررت اللجنة ضم الطعن الخاص برأس المال إلى الطعن الخاص بالأرباح ، ودفعت المصلحة بعدم قبول هذا الطعن الأخير شكلا لرفعه بعد الميعاد إذ قدمت الشركة طعنها هذا فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٤ بعد أن كانت قد أخطرت بالتنبيهات فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ وكان يتعين عليها الطعن فيها خلال شهر من تاريخ استلامها طبقا للمواد ٤٥ و ٥٠ و ٥١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وبتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٥٦ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع . أولا — بتخفيض تحديد المأمورية لصافى ربح الشركة عن كل من السنوات من ١٩٤٣/١٩٤٤ إلى ١٩٤٧/١٩٤٨ للمبالغ الواردة فيه . ثانيا — بتعديل تحديد المأمورية لرأس المال الحقيقى المستثمر باعتبار أنه يشمل العناصر المبينة به — وإذ كان هذا القرار فى غير محله فقد أقامت المصلحة هذه الدعوى بطلب إلغائه للأسباب التى تمسكت بها ومنها أن اللجنة أخطأت فيما قضت به من قبول طعن الشركة شكلا ورفض الدفع بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد وفيما جرت عليه من اعتماد خصم مكافأة ترك الخدمة التى صرفتها الشركة إلى ورثة ماكس بيجر ومقدارها ٨١٥٠ جنيها وإلى جيزنبرج ومقدارها ١٠٠٠٠ ج من أرباح السنوات التى صرفت فيها ، ودفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وبعدم قبولها وفى الموضوع طلبت رفضها ، وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة أولا — برفض الدفعين المبديين من الشركة المطعون ضدها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وبعدم قبوله وباختصاص المحكمة وقبول الطعن شكلا . ثانيا — برفض الدفع المبدى من مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن الشركة شكلا أمام اللجنة المطعون فى قرارها . ثالثا — وفى الموضوع برفض الطعن وتأييد القرار المطعون فيه مع الزام مصلحة الضرائب المصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة — واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ٣٩ سنة ٧٥ قضائية ، وبتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الزام المستأنفة المصروفات وثلاثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة — وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين

الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تقدم دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت نقض الحكم فى خصوص السبب الثانى .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد استنادا إلى أن مصلحة الضرائب لم تخطر الشركة المطعون عليها بقيمة الضريبة المربوطة من سنوات النزاع قبل مفاجأتها بالتنبيهات المرسلة اليها فى ١٩٥٠/٩/١٨ وهو خطأ ومخالفة لأحكام المواد ٤٥ و٥٠ و ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ووجه الخطأ والمخالفة أنه فى ٨ و ٩ مايو سنة ١٩٥٠ — وفى ظل المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها — أخطرت المصلحة الشركة بالتعديلات التى رأت — إدخالها على إقراراتها ثم عادت وفى ٣ أغسطس سنة ١٩٥٠ فأخطرتها بقيمة الأرباح التى استقر عليها رأيها بخصوص ربط الضريبة وبدلا من أن تطعن الشركة على هذا الربط أمام لجنة الطعن المختصة طبقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أقامت الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٥٠ الجيزة الابتدائية والدعوى رقم ٢١٣٦ سنة ١٩٥٠ القاهرة الابتدائية بالطعن فيه وقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع استنادا إلى أن لجان الطعن التى استحدثها القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أصبحت هى المختصة بالنظر فيه ، وإذ لم تتقدم الشركة بطعنها إلى اللجنة إلا فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٠ وبعد أن أصبح الربط نهائيا بانقضاء المدة المقررة للطعن فيه وهى شهر من تاريخ الاخطار الحاصل فى ١٩٥٠/٩/١٨ فإن هذا الطعن يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد ، ولا يمنع من ذلك ما عول عليه الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على مصلحة الضرائب أن تحيل الخلاف بينها وبين الشركة على لجنة الطعن طبقا للمادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لأن الاجراء المؤقت المنصوص عليه فى هذه المادة قاصر على الحالات التى كانت تختص بها لجان التقدير وليس من هذه الحالات المنازعات التى تنشأ عن ربط الضريبة على شركات المساهمة ،

ولا ما عول عليه من أن المصلحة فاجأت الشركة بتنبيهات الدفع قبل اخطارها بالنموذج رقم ١٩ الخاص بربط الضريبة لأن المصلحة أخطرت الشركة بما استقر عليه رأيها بشأن تقديرات الأرباح عن سنوات النزاع مما يجعل تحديد قيمة الضريبة مسألة حسابية ، وتضمنت التنبيهات اللاحقة لهذا الاخطار بيان قيمة الضريبة المربوطة وهو كل ما اشترطه القانون لسريان ميعاد الطعن .

وحيث إن هذا السبب فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يبين أنه استحدث أوضاعا جديدة لتحديد أرباح شركات المساهمة وربط الضريبة عليها وادائها وإجراءات الطعن فى هذا الربط والجهة المختصة بنظره ، وهى واجبة التطبيق وتسرى بأثر فورى على جميع الحالات التى لم يكن قد تم ربط الضريبة فيها قبل تاريخ العمل به فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ أخطرت مأمورية الضرائب المختصة الشركة المطعون عليها بالتعديلات التى رأت إدخالها على إقراراتها وذلك على النموذج رقم ١٨ ضرائب وفى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٠ ردت الشركة بملاحظاتها على هذه التعديلات وفى ضوء هذه الملاحظات عادت المصلحة فأخطرت الشركة بأنها أدخلت عليها تعديلات أخرى وذلك بخطابها المؤرخ ٣ أغسطس سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه " ردا على خطاباتكم رقم ١٩٠٢ و ١٩٠٣ و ١٩٠٤ و ١٩٠٥ و ١٩٠٦ المؤرخة ١٩٥٠/٦/٢٤ بشأن الملاحظات التى أبديتموها على التعديلات التى أدخلناها على إقراراتكم عن السنوات ١٩٤٤/٤٣ إلى ١٩٤٨/٤٧ — نخطركم بأننا ستتخذ إجراءات ربط الضريبة تطبيقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على الأرباح السابق إخطاركم بها على نموذج ١٨ ضرائب المرسلة إليكم بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ بعد تعديلها على الوجه الآتى . . . " وفى ٢١ أغسطس سنة ١٩٥٠ ردت الشركة بأنها أخذت علما بالتعديلات المذكورة وتمسك بما جاء فى خطاباتها ، وأنه إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لم تكن مصلحة الضرائب قد أعلنت الشركة " بقيمة الضريبة المربوطة عليها " بخطاب موصى عليه مع علم الوصول وبالتالى لم تكن إجراءات ربط الضريبة على الشركة قد تمت وفقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها وهو إجراء لازم لا يغنى عنه إجراء آخر وبغيره لا ينفتح

ميعاد الطعن — إذ كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى أن إجراءات الربط لم تكن قد تمت قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وكان واجبا على مصلحة الضرائب أن تحيل النزاع القائم بينها وبين الشركة على لجنة الطعن المختصة إعمالا لأحكام هذا القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه وقد جرى فى قضائه على أن مكافأة ترك الخدمة التى دفعتها الشركة إلى "ماكس بيجو" و "بيير جيزنبرج" تعتبر تكليفا على الربح ويتعين استبعادها من وعاء الضريبة على القيم المنقولة تأسيسا على أن كلا منهما كان يجمع بين وظيفته فى الشركة وعضوية مجلس إدارتها وأن هذه المكافأة إنما صرفت إليهما وفقا لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وباعتبارهما موظفين لا عضوين فى مجلس الإدارة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين (أولهما) أنه خالف الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ ومقتضاها أن كل ما يؤخذ من أرباح الشركات وتمنحه لأعضاء مجلس إدارتها سواء عن عملهم بصفتهم هذه أو عملهم المتعلق بإدارة الشركة يعتبر توزيعا للربح ويخضع للضريبة على القيم المنقولة وذلك فيما عدا ما يستولى عليه عضوان لا أكثر فى مقابل عملهم الإدارى وقد قصر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ نطاق هذا الاستثناء فى حدود مبلغ ثلاثة آلاف جنيه سنويا ثم جاء القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فعدل عبارة النص بما يجعل ضريبة القيم المنقولة تسرى على كل ما يتقاضاه أعضاء مجالس الإدارة نظير أعمال أو خدمات يؤدونها للشركة (وثانيهما) أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء مؤقتون عن الشركاء فى إدارة شئون الشركة وعلاقتهم بها لا يحكمها قانون عقد العمل الفردى ومن ثم فهم لا يستحقون مكافأة ما عند تركهم الخدمة .

وحيث إن هذا السبب بوجهيه فى غير محله ذلك أنه وقد نص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على أن الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة تسرى " على كل ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة بصفتهم هذه أو لمصلحة أى

صاحب نصيب آخر وكذلك على كل ما يمنح إلى أعضاء مجالس الإدارة مقابل حضورهم الجلسات ومن المكافآت أو الأتعاب الأخرى على اختلافها " ثم عاد فنص على أن أحكام هذه الفقرة لا تسرى " على ما يستولى عليه أعضاء مجالس الإدارة المنتدبون أو المديرون فوق المبالغ التى يأخذها أعضاء مجلس الإدارة الآخرون وذلك فى مقابل عملهم الإدارى وبشرط أن لا يستفيد من هذا الحكم فى كل شركة أكثر من عضوين معينين بالاسم " فإنه بذلك يكون قد أجاز الجمع بين أكثر من ضريبة ولم يمنع منـــه بالنسبة للوظفين الذين يعينون أعضاء فى مجالس إدارة الشركات ويحتفظون مع هذا وإلى جانبها بوظائفهم الأصلية ، كما يكون بذلك وبحكم المغايرة الظاهرة من سياق الفقرة الأخيرة قد أخضع "ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة " لنوعين من الضريبة هما الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والضريبة على كسب العمل بحيث اذا رأت الشركة تعيين أحد موظفيها عضوا فى مجلس ادارتها فان المرتب الذى كان يتقاضاه قبل تعيينه عضوا فى مجلس الادارة يخضع للضريبة على المرتبات وما فى حكمها بينما يخضع ما يمنح له فوق ذلك مقابل حضور الجلسات ومن المكافآت أو الاتعاب الأخرى على اختلاف أنواعها لضريبة القيم المنقولة ، ولا وجه لاخضاع المرتب — أو ما هو فى حكمه — فى مثل هذه الصورة لضريبة القيم المنقولة لمجرد أن صاحبه أصبح يجمع بين وظيفته فى الشركة وعضوية مجلس الادارة إذ أن اختياره لعضوية مجلس الادارة مع احتفاظه بوظيفته الأصلية وقيامه باعبائها لا يسقط عنه صفته كموظف وبالتالى لا يصلح سببا لاخضاع ما كان يتقاضاه كموظف للضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة — وإذ يبين من قرار لجنة الطعن الذى أيده الحكم الابتدائى لأنه قام على أساس من الواقع والقانون أن " ماكس بيجو التحق بخدمة الشركة كموظف بمرتب شهرى ٥٠ ج فى أول يوليه سنة ١٩٢١ وعين مديرا لمصنع الجيزة فى مارس سنة ١٩٢٣ بهذا المرتب مضافا اليه ٨ مليمات عن كل هكتولتر بيرة يتم بيعه وفى يولية سنة ١٩٣٤ رفع مرتبه الى ٦٠ ج شهريا مضافا اليه ٢ ٠/٠ من الأرباح وفى ٢١ يونية سنة ١٩٤٠ عين عضوا فى مجلس ادارة الشركة بقرار من مجلس الادارة علاوة على وظيفته كمدير فنى للمصنع فكان يجمع بين وظيفتين وظيفة المدير الفنى ووظيفة عضو مجلس الادارة وكانت الشركة تسدد ضريبة المرتبات عن مرتبه

كمديرفنى للمصنع وضريبة القيم المنقولة عن مكافأة عضويته لمجلس الادارة " وأن " بيير جيزنبرج التحق بخدمة الشركة فى مارس سنة ١٩٣٢ فى وظيفة مدير عام وسكرتير لمجلس الادارة و كان يدير مصنع الشركة بالجيزة وكرموز ولمناسبة خلو مراكز مجلس الادارة فى سنة ١٩٣٣ انتخب عضو مجلس ادارة منتدب وجمع بين وظيفتين وكان يتقاضى مرتبا ثابتا قدره ١٥٠٠ ج سنويا مضافا اليه حصته فى الأرباح وبعض مزايا وسددت الشركة عن ذلك ضريبة المرتبات ومكافأة عضوية مجلس الادارة سدد عنها ضريبة القيم المنقولة " كما يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه للاسباب القانونية والواقعية التى قام عليها أن " كلا من ماكس بيجوو جيزنبرج كان يجمع بين وظيفته فى الشركة بخلاف عضويته فى مجلس الإدارة وقدمت الشركة ما يدل على سداد ضريبة كسب العمل عن مرتب كل منهما فى سنوات النزاع وما يدل على سداد ضريبة القيم المنقولة عن مكافأة كل منهما عن عضويته لمجلس إدارة الشركة كما قدمت الشركة المستندات الدالة على أن احتساب هاتين المكافأتين كان وفقا للقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن عقد العمل الفردى وطبقا للعرف الجارى فى الشركة فى مثل هذه الحالات كما ثبت من المستندات أن المكافأتين صرفتا باعتبار أن كلا من هذين الشخصين موظف بالشركة لا عضو بمجلس إدارتها وأنهما ضمن حقوقهما التى يجب على الشركة أداؤها لهما وفقا لقانون عقد العمل الفردى عند الوفاة أو انتهاء مدة العقد" إذ كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه على واقعة الدعوى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة، وبحضور السادة المستشارين: محمد زعفرانى سالم، وأحمد زكى محمد، وأحمد أحمد الشامى، وقطب عبد الحميد فراج.

(٥٨)

الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٢٨ القضائية:

ضرائب: "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "إجراءات ربط الضريبة" "النموذج رقم ١٨". بطلان.

توجيه النموذج رقم ١٨ "ضرائب" فى الحالات التى يجب أن يوجه فيها. إجراء جوهرى. على مصلحة الضرائب التزامه. إغفاله يترتب عليه البطلان.

توجيه النموذج رقم ١٨ "ضرائب" فى الحالات التى يجب أن يوجه فيها هو إجراء جوهرى يتعين على مصلحة الضرائب إلتزامه تحقيقا للحكمة التى توخاها الشارع من إيجابه ويترتب على إغفاله البطلان.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أنه بتاريخ ١٩٤٨/١٠/١ تكونت الشركة المطعون عليها وهى شركة توصية بسيطة لتجارة "المانيفاتورة" وقد قدرت مصلحة الضرائب أرباح هذه الشركة فى الفترة من ١٩٤٨/١٠/١ حتى ١٩٤٨/١٢/٣١ بمبلغ ١٧٥ جنيها وفى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٦٥٠ جنيها وذلك لعدم تقديم الشركة إقراراتها فى الميعاد القانونى واتخذت مصلحة الضرائب أرباح سنة ١٩٤٩ أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٥٠

و ١٩٥١ عملا بالمرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢، وأخطرت الشركة المطعون عليها بهذا التقدير وبربط الضريبة على النموذج رقم ١٩ ضرائب ، طعنت الشركة فى عناصر الربط والتقدير أمام لجنة الطعن مؤسسة طعنها على بطلان اجراءات ربط الضريبة لإعلانها بالنموذج رقم ١٩ قبل توجيه النموذج رقم ١٨ ضرائب وأن الشركة لم تباشر نشاطها إلا بتاريخ ١٩٤٩/١/١ وأنها تمسك دفاتر منتظمة أهدرت المصلحة حجيتها وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٥٥ قررت لجنة الطعن إلغاء تقدير المصلحة عن الفترة من ١٩٤٨/١٠/١ حتى ١٩٤٨/١٢/٣١ وتخفيض أرباح المنشأة عن سنة ١٩٤٩ إلى مبلغ ٥٩٠ جنيها وسريان هذا الربح على كل من سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ كما قررت رفض الدفع ببطلان اجراءات الربط لعدم توجيه النموذج رقم ١٨ قبل النموذج رقم ١٩ مستندة فى ذلك إلى أن توجيه النموذج رقم ١٨ لا يتأتى إلا إذا قامت الشركة بتقديم إقراراتها فى المواعيد المحددة بالمادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، أما وقد قدمت الشركة إقراراتها فى سنة ١٩٥٤ أى بعد هذه المواعيد فلا تثريب على مصلحة الضرائب إذا هى أخطرت الشركة المطعون عليها بالنموذج رقم ١٩ مباشرة ، طعنت الشركة فى هذا القرار بالدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٥٥ تجارى كلى طنطا حيث قضى فيها بجلسة ١٩٥٧/٤/١٦ بإلغاء قرار لجنة الطعن سالف الذكر وببطلان النموذج رقم ١٩ ض الموجه إلى المطعون عليها فى ١٩٥٤/٩/٢٩ تأسيسا على أنه كان يتعين على مصلحة الضرائب توجيه النموذج رقم ١٨ قبل النموذج رقم ١٩ ، طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦ سنة ٧ ق تجارى استئناف طنطا وقضى فيه بجلسة ١٩٥٨/٦/٥ برفضه ، فطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون حيث قررت إحالته إلى هذه الدائرة ونظر بجلسة ١٩٦٢/١/١٤ وفيها تمسكت الطاعنة بطلب نقض الحكم ولم يحضر أحد عن المطعون عليها وأصرت النيابة على نقض الحكم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك أنه أسس قضاءه ببطلان النموذج رقم ١٩ ضرائب الموجه إلى

المطعون عليها لعدم سبقه بالنموذج رقم ١٨ ضرائب على أن المستفاد من أحكام المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والقوانين المعدلة لها أنه يتعين على مصلحة الضرائب عند تقدير الضريبة وربطها إخطار الممول بالنموذج رقم ١٨ سواء قدم إقراراته لها طبقا للقانون أو أغفل تقديم هذه الإقرارات ، فى حين أن المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تفرق بين حالة تقديم الممول للاقرارات والمستندات والبيانات المنصوص عليها فى المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ وحالة إغفال الممول تقديم تلك الإقرارات أو المستندات أو البيانات ففى الحالة الأولى إذا رأت مصلحة الضرائب تصحيح الإقرار أو تعديله أوجب الشارع عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم وصول بعناصر تقدير الضريبة وذلك على النموذج رقم ١٨ وأن تدعوه الى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل وذلك خلال شهر من تسلم الاخطار وفى الحالة الثانية اكتفى الشارع بأن تخطر المصلحة الممول مباشرة بربطها الضريبة وفق تقديرها لارباحه وذلك على النموذج رقم ١٩ ولما كانت الشركة المطعون عليها لم تقدم الاقرارات أو المستندات أو البيانات المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فان المأمورية المختصة تكون قد أصابت فى اخطارها للشركة المطعون عليها مباشرة بتقديرها لأرباحها وربط الضريبة عليها وفقا لهذا التقدير وذلك على النموذج رقم ١٩ .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الأوراق أن الشركة المطعون عليها قدمت إقراراتها للمأمورية المختصة وأما ما كانت مصلحة الضرائب قد أثارته لدى محكمة الموضوع من أن هذه الاقرارات قدمت بعد بدء قيام مأمورية الضرائب باجراء الفحص أى بعد الميعاد المقرر قانونا فهو أمر لم يرد فى وجه النعى

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ رتب البطلان على عدم توجيه النموذج رقم ١٨ للمطعون عليها قبل النموذج رقم ١٩ فى حين أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد خلا من النص على البطلان فى هذه الحالة ولم يصب

المطعون عليها ضرر من عدم توجيه النموذج رقم ١٨ اليها ، كما أن المادة ٢٥ من قانون المرافعات التى رتب عليها الحكم قضاءه بالبطلان لا تسنده فى ذلك .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المستأنف الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أنه " كان يتعين على مصلحة الضرائب توجيه النموذج رقم ١٨ متضمنا عناصر ربط الضريبة قبل ربطها فعلا واخطاره بعد ذلك بالنموذج رقم ١٩ " وأنه " يجب على المصلحة أن لا تنتقل من إجراء إلا إذا قامت بالاجراء الذى يسبقه خلال الموعد المضروب قانونا وإلا كان فى هذا إهدار لقصد الشارع وإخلال باجراء رسمه القانون . . . وإهدار لمصلحة الفرد التى تتمثل فى منحه حق مناقشة المأمورية فى رأيها قبل ممارسة حقه فى الطعن عساها أن تهتدى أو يهتدى هو فيتوفر عليه الإلتجاء الى هذا الطريق " وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن توجيه النموذج رقم ١٨ فى الحالات التى يجب أن يوجه فيها هو إجراء جوهرى يتعين على مصلحة الضرائب التزامه تحقيقا للحكمة التى توخاها الشارع من إيجابه مما يترتب على اغفاله البطلان .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله و يتعين رفضه .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/ محمد فؤاد جابر نائب رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمد زعفرانى سالم ، وأحمد زكى محمد ، وأحمد أحمد الشامى ، وقطب عبد الحميد فراج .

(٥٩)

الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٨ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " . " ربط الضريبة وتحصيلها " . " توقف المنشأة " .

توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه توقفا كليا أو جزئيا . أثره . تحصيل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل ، شرط انتفاع الممول بهذا الحكم هو وجوب إبلاغه مصلحة الضرائب عن التوقف وتقديمه الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى بحر ستين يوما من تاريخ التوقف . تخلف الممول عن ذلك يترتب عليه نوع من الجزاء المالى هو التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه .

مناط تطبيق حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بأنه " إذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل "، هو وجوب التبليغ عن توقف المنشأة وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد الستين يوما من تاريخ التوقف صيانة لحقوق الخزانة العامة وحتى تتمكن مصلحة الضرائب من سرعة العمل على تسوية الضريبة وضمان تحصيلها فى الوقت المناسب وقد رتبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على التخلف عن التبليغ بذلك فى الميعاد القانونى نوعا من الجزاء المالى هو التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه وهى منقطعة الصلة بواقعة التبليغ .

هذا المبدأ مقرر فى الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٢٥ ق س ١١ ع ٣ جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ ص ٦١٠ قاعدة ٩٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه قدم إقراراته لمأمورية الضرائب المختصة عن نتيجة نشاطه من ورشة لإصلاح السيارات فى سنتى ١٩٤٧ و١٩٤٨ متضمنة أنه أصيب بخسارة قدرها ٣٥ جنيها فى كل سنة منهما — ولم تأخذ المأمورية بهذه الإقرارات وقدرت أرباحه جزافيا فى سنة ١٩٤٧ بمبلغ ٣٠٦ جنيهات واتخذت هذا الرقم أساسا لتطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ ثم القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ فى سنة ١٩٥٢ ولما لم يقبل الممول هذه التقديرات أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٥ بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع : أولا — بتخفيض تقدير المراقبة لصافى ربح الممول (المطعون عليه) فى سنة ١٩٤٧ إلى ٣٠٠ جنيه من نشاط تصليح السيارات محل الطعن واتخاذ هذا الرقم أساسا لتطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى السنوات من ١٩٤٨ إلى ١٩٥١ والقانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ فى سنة ١٩٥٢ . ثانيا — تكليف الممول تقديم ما يراه من مستندات إلى المراقبة تثبت على وجه قاطع تاريخ توقفه عن النشاط المذكور وعلى المراقبة تعديل الربط على ضوء ما يتضح لها وطعن الممول على هذا القرار بالدعوى رقم ٤١٥ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبا إلغاءه والحكم باعتماد إقراره المقدم عن سنة ١٩٤٧ واتخاذ هذا الإقرار أساسا لتطبيق المرسوم بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى السنوات التالية حتى آخر يوليه سنة ١٩٥٠ تاريخ التحاقه بشركة الغاز المصرية . وبتاريخ ١٩٥٧/٣/١٦ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون فيه وتخفيض تقدير صافى ربح الممول فى سنة ١٩٤٧ إلى مبلغ ٢٤٠ جنيها واتخاذ هذا الرقم أساسا لتطبيق المرسوم

بقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ فى سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ واعتبار صافى ربح الممول فى الفترة من ١٩٥٠/١/١ إلى ١٩٥٠/٧/٣١ مبلغ ١٤٠ جنيها وربط الضريبة عليه على هذا الأساس وألزمت المصلحة ثلث المصروفات و ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماة . بانية قضاءها على أنه قد تحقق لديها من المستندات المقدمة من المطعون عليه أن يوم ١٩٥٠/٧/٣١ هو تاريخ توقفه عن نشاطه التجارى واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٤ سنة ٧٤ق أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة تعديله وإلزام المطعون عليه بدفع الضريبة عن سنة ١٩٥٠ كاملة أى اعتبار أرباحه فيها ٢٤٠ جنيها . وبتاريخ ١٩٥٨/٣/١٣ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة (الطاعنة) بالمصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . مستندة فى قضائها إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وما اضافته محكمة الاستئناف من أسباب أخرى مؤداها أنه لا محل لإلزام المطعون عليه بالضريبة عن أرباح سنة ١٩٥٠ بالكامل لأن مناط تطبيق حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو أن يكون تاريخ توقف المنشأة عن العمل مشكوكا فيه — أما إذا عرف هذا التاريخ بشكل قاطع فيتعين الأخذ به فى محاسبة الممول لإنتفاء الضرر الذى قد يلحق مصلحة الضرائب من تفويت حقها فى أرباح حققها الممول . وقد طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٣ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث نظر أمامها بجلسة اليوم فأصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم المطعون فيه وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليه ولم يبد دفاعا ما .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله — ذلك أنه رغم ما قرره الحكم من أن منشأة المطعون عليه توقفت عن العمل فى ١٩٥٠/٧/٣١ وأنه لم يخطر مصلحة

الضرائب بهذا التوقف رفض طلب الطاعنة إلزامه بدفع الضريبة عن سنة ١٩٥٠ كاملة تطبيقا لحكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وذلك تأسيسا على ما ذهب إليه من أن مناط تطبيق حكم هذه المادة هو عند تعذر تحديد التاريخ الذ توقفت فيه المنشأة عن العمل . أما إذا ثبت هذا التوقف فلا محل لإعمال هذا النص ومحاسبة الممول عن أرباح من المؤكد أنه لم يحققها لإنتفاء الضرر الذى يصيب المصلحة من جراء عدم الإخطار مع أن نص المادة ٥٨ سالفة الذكر جاء عاما وصريحا فى أن مناط انتفاع الممـول بحكم أداء الضريبة حتى تاريخ التوقف هو أن يقوم بإخطار مصلحة الضرائب فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه عن العمـل — وحكمة الإخطار جعلت تحديد تاريخ توقف المنشأة على وجه يقينى إنما حكمته هى ضمان حق الخزانة العامة خشية أن يتيح توقف المنشأة وعدم علم مصلحة الضرائب به فرصة تهريب أموال المنشأة — وهذه الحكمة تجعل الإخطار واجبا على الممول مهما كان سببه وإلا ألزم بالضريبة عن سنة كاملة .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه وقد نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الأولى منها على أنه "إذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل" ونصت فى الفقرة الثانية على أنه "لأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب وأن يقدم إليها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة" فإنها بذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون قد جعلت من الفقرة الثانية شرطا أو قيدا للانتفاع بالحكم الوارد فى الفقرة الأولى هو وجوب التبليغ عن توقف المنشـأة وتقديم الوثائق والبيـانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد الستين يوما من تاريخ التوقف صيانة لحقوق الخزانة العـامة وحتى تتمكن مصلحة الضرائب من سرعة

العمل على تسوية الضريبة وضمان تحصيلها فى الوقت المناسب — ورتبت على تخلفه نوعا من الجزاء المالى مناطه عدم التبليغ وعدم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى الميعاد القانونى — ومعياره التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه وهى منقطعة الصلة بواقعة التبليغ. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف رقم ٣١٤ سنة ٧٤ق القاهرة بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون عليه بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٠ كاملة .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، وأميل جبران ، ولطفى على ، وحافظ محمد بدوى .

(٦٠)

الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ القضائية :

(أ) تجزئة "أحوال عدم التجزئة" حكم . "الطعن فى الأحكام" .

عدم التجزئة المقصود بالمادة ٢/٣٨٤ مرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . نزاع قابل التجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى الشق الآخر. الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم .

(ب) تجزئة "أحوال عدم التجزئة" . حكم "الطعن فى الأحكام" . "الخصوم فى الطعن" .

شرط افادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه إلى الطاعن فى طلباته . لا يفيد من الطعن إن كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها .

١ ــ عدم التجزئة الذى تعنيه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . وإذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فإن الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم .

٢ ـ تشترط المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات لإفادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة أن ينضم إلى هـذا الزميل فى طلباته ومن ثم فلا يجوز له أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عليها . فإذا كان قضاء الحكم الإبتدائى ببطلان التصرف لم يبن على تزوير عقد صادر من مورث ـ وهو موضوع غير قابل للتجزئة ـ وإنما بنى على أساس آخر قائم بذاته قابل للتجزئة فليس للمحكوم عليهم فى هذه الحالة الإفادة من الاستئناف المرفوع من أحدهم كما لا يفيدون منه ـ ولو توافرت حالة التجزئة ـ متى كانت طلباتهم تغاير طلبات المستأنف فى ماهيتها وفى الأساس الذى تقوم عليه . وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤ سالف الذكر لا يكون مخالفا للقانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة انتهوا فى الدعوى رقم ٣٠٠ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى سوهاج التى كان قد رفعها القيم على والدهم المحجور عليه وحلوا هم فيها محل هذا الأخير بعد وفاته ـ إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهم ٥ف و ١٧ط و ٣س شيوعا فى ٨ف و١٢ط و١٧س الموضحة بصحيفة الدعوى وصحيفة تعديل الطلبات وبطلان التصرفات الواقعة على هذا القدر والصادرة من أخيهم هاشم عبد المجيد إلى الطاعنين وآخرين والذين اختصموهم فى تلك الدعوى بوصفهم مدعى عليهم وقال المطعون عليهم فى بيان دعواهم إن أخاهم المذكور اصطنع عقد بيع مزور يحمل تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ نسب فيه إلى والده وآخرين أنهم باعوا إليه وإلى أخيه المطعون عليه الأول بموجب هذا العقد أربعة أفدنة وقيراطين وسجل هذا العقد المزور بطريق الإيداع فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ثم تصرف بالبيع

فى هذه الأطيان على أساس أنها مملوكة له — إلى الطاعنين و باقى المدعى عليهم الغير ممثلين فى الطعن الحالى وطلب المطعون عليهم إبطال هذه التصرفات تأسيسا على أنهـا صادرة من غير مالك وأن الأطيان المتصرف فيها ما زالت فى ملكية والدهم الذى ظل محجورا عليه من سنة ١٩٣١ الى أن توفى بعد رفع هـذه الدعوى — وقد أقر المطعون عليه الأول أمام المحكمة بتزوير العقد المذكور وبأن والده لم يبع له أو لأخيه هاشم شيئا و بتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥ قضت محكمة سوهاج الابتدائية حضوريا بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة إلى ٥ف و٧ط و١٣س شيوعا فى ٨ف و١٢ط و١٧س المبينة بصحيفة الدعوى وصحيفة تعديل الطلبات وبطلان التصرفات الواردة على هذا القدر من المدعى عليه هاشم عبد المجيد لباقى المدعى عليهم وألزمت هاشم عبد المجيد بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات أتعابا للمحاماة ويبين من أسباب هذا الحكم أن المحكمة قسمت التصرفات التى قضت ببطلانها إلى ثلاثة أقسام (الأول) ويشمل عقود البيع الصادرة من هاشم عبد المجيد والتى وردت على مقادير مما ادعى البائع المذكور أنه تملكها بموجب عقد ١٩٠٩/١١/٥ الذى زعم صدوره إليه من والده وآخرين ويدخل فى هذا القسم البيوع الصادرة منه إلى كل من الطاعنين السابع والثامن والتاسع هاشم عبد الحافظ وثابت عبد الحافظ وعبد العزيز عبد الحافظ وإلى أحمد عبد الغنى الغير ممثل فى الطعن وهذه البيوع الأربعة قد أبطلتها المحكمة على أثاث ما ثبت لديها من أن عقد ١٩٥٩/١١/٥ سالف الذكر مزور وما رتبته على ذلك من أن الأعيان الواردة بهذا العقد لم تخرج من ملكية مورث المطعون عليهم المرحوم عبد المجيد عبد الرحيم و بالتالى يكون هاشم عبد المجيد حين باع هـذه الأعيان إلى الطاعنين المذكورين وإلى أحمد عبد الغنى قد باع ملك الغير (القسم الثانى) ويشمل عقود البيع الصادرة من هاشم عبد المجيد والتى استند فيهـا المذكور فى ملكيته لمـا باعه إلى الحكم الصـادر لصالحه فى دعوى صحة التعاقد رقم ١٢٦٠ مدنى أخميم التى كان قد رفعها ضـد والده — وانتهت بتصديق المحكمة على عقد الصلح الذى تم فيها بين الطرفين والذى أقر فيه هذا الوالد بصدور البيع منه فى ٣ ف و١٦ ط و٨س بموجب العقـد العرفى المؤرخ ١٩٣٥/٢/٢٢ موضوع تلك الدعوى إلى ابنه هاشم ويدخل فى هذا القسم البيوع الصادرة من الأخير إلى الطاعنين الثلاثة الأول محمود أحمد الشريف ومحمود محمد أبو على وعبد اللاه

محمد أبو على وقد أبطلت المحكمة هـذه البيوع لمـا ثبت لديها من أن عبد المجيد عبد الرحيم مورث هاشم والمطعون عليهم كان محجورا عليه وغير أهل للتصرف عند صدور البيع منه إلى ابنه هاشم بالعقد المؤرخ ١٩٣٥/٢/٢٢ سالف الذكر وعند توقيعه عقد الصلح الذى انتهت به تلك الدعوى مما يجعل ذلك البيع باطلا وبالتـالى فلم تنتقل ملكية المبيع إلى هاشم عبد المجيد ويكون تصرفه فيه إلى الطاعنين الثلاثة الأول صادرا من غير مالك و(القسم الثالث) ويشمل عقد البيع المؤرخ ١٩٣٧/٦/١ والمسجل فى ١٩٣٧/٦/١٤ بمقدار ١١ ط و ٨ س الصادر من هاشم عبد المجيد إلى الطاعن السادس عبداللطيف محمد والذى استند فيه البائع فى ملكيته لمـا باعه إلى الحكم الصادر له فى الدعوى رقم ١٦٩٤ سنة ١٩٣٦ مدنى اخميم بصحة التوقيع على عقـــد البيع العرفى المؤرخ ١٩٣٦/٣/٢٣ الصادر إليه من بهيه عبد الرحيم متضمنا بيعهـا له فدانا واحدا وقد أبطلت المحكمة البيع الصادر إلى الطاعن السادس على أساس أن الفدان المذكور لا يدخل فى ملكية بهيه عبد الرحيم وإنما هو ملك لمورث المطعون عليهم المرحوم عبد المجيد عبدالرحيم وبذلك يكون هاشم قد اشترى من غير مالك وباع إلى الطاعن السادس ملكا للغير وقد عرض الحكم لمـا تمسك به المدعى عليهم ومن بينهم الطاعنون من أنهم تملكوا العقارات المبيعة لهم من هاشم عبد المجيد بالتقادم الخمسى إذا صح أن الأخير لم يكن يملك المقادير المبيعة إليهم ورفض هـذا الدفاع تأسيسا على أن هذا التقادم لا يسرى فى حق المـالك الحقيقى وهو مورث المطعون عليهم لأنه كان محجورا عليه طوال المدة المدعى بوضع يد المشترين فيها — . هذا وقد خلت أسباب الحكم من بيان الأساس الذى بنى عليه قضاءه ببطلان التصرفين الحـاصلين من هاشم إلى الطاعنين الرابع محمد ابراهيم خليل والخامس كامل محمود البحيرى — وقد رفع عن الحكم المذكور ثلاثة استئنافات أمام محكمة استئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) الاستئناف الأول وقيد برقم ٣٠٠ سنة ٣٠ ق رفع من الطاعنين الستة الأول وطلبوا فيه إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بمقدار ٤ ف و ٢ ط و ٢٣ س ورفض دعوى المطعون عليهم بشأن هذا القدر وبنى هذا الاستئنـاف على أن القدر المذكور المبيع للمستأنفين من هاشم عبد المجيد لا يدخل ضمن الأطيان التى تملكها الأخير بعقد ١٩٠٩/١١/٥ الذى قضت المحكمة بتزويره وأنه لا يهمهم فى شىء القضاء بتزوير هذا العقد لأن البائع لهم (هاشم) قد كسب ملكية ما باعه إلى الخمسة

الأولين منهم (الطاعنين الخمسة الأولين) بطريق الشراء من عبدالحميد عبدالرحيم شقيق مورث المطعون عليهم وليس من هذا المورث ذاته كما ظنت المحكمة الابتدائية خطأ وقد حكم فى الدعوى رقم ١٢٦٠ سنة ١٩٣٥ مدنى أخميم بالتصديق على عقد الصلح الذى أقر فيه عبد الحميد عبد الرحيم لا المورث بصحة البيع الصادر منه إلى البائع لهم (هاشم) وسجل الأخير هذا الحكم فى ١٩٣٥/٧/٨ وبذلك انتقلت إليه ملكية ما اشتراه قبل أن يبيعه إليهم — أما عن التصرف الصادر إلى المستأنف السادس (الطاعن السادس) فقد بنى الاستئناف بالنسبة لقضاء الحكم ببطلانه على أن هذا التصرف صدر من هاشم عبدالمجيد إلى هذا المستأنف بموجب عقدى بيع لا عقد واحد كما ذكر الحكم الابتدائى وأن البائع يستند فى ملكيته لما باعه بالعقد الأول إلى حكم صحة التوقيع الصادر له فى الدعوى رقم ١٦٩٤ سنة ١٩٣٦ والمسجل فى ١٩٣٦/١٠/٢٢ ضد البائعة له بهيــة عبد الرحيم كما يستند فى ملكيته لما باعه بالعقد الثانى إلى أنه اشترى هذا القدر من هاشم عبدالمجيد ومحمد كامل عبد المجيد (المطعون عليه الأول) وحسين سليمان بعقــد تاريخه ١٩١٢/١٢/١٣ ومسجل فى سنة ١٩٣٧ وأضاف المستأنفون أنه على فرض أن البائع له (هاشم) لم يكن يملك ما باعه إليهم فانهم على أى حال قد كسبوا الملكية ما اشتروه بالتقادم الخمسى الأمر الذى لم تعن المحكمة الابتدائية بتحقيقه اكتفاء بما قالته من أن هذا التقادم لا يسرى فى حق مورث المطعون عليهم عبد المجيد عبد الرحيم فى حين أن هذا المورث لم يكن يملك شيئا مما باعه إليهم هاشم — الاستئناف الثانى — وقيد برقم ٣٠١ سنة ٣٠ ق ورفع من الطاعنين السابع والثامن والتاسع وطلب فيه هؤلاء المستأنفون إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بمقدار ٢٢ قيراطا و ٥ أسهم ورفض دعوى المطعون عليهم بشأنه وقد بنى هــذا الاستئناف على أنه وان كانت المقادير المبيعة إليهم من هاشم تدخل ضمن ما تملك بعقد ١٩٠٩/١١/٥ الذى قضى بتزويره إلا أن كلا منهم قد تملك ما اشتراه بالتقادم الخمسى بفرض أن البــائع لهم لم يكن يملك ما باعه إليهم ونعوا على الحكم الابتدائى أيضا قضاءه بتزوير عقد ١٩٠٩/١١/٥ بغير إجراء تحقيق ودون أن يقدم للمحكمة طعنا بالتزوير — الاستئناف الثالث — وقيد برقم ٣١٣ سنة ٣٠ ق وقد رفع من احمد عبد الغنى الغير ممثل فى الطعن الحالى وطلب فيه أصليا — اعتبار الخصومة منقضية فى الدعوى بالنسبة له عن عقده المؤرخ ١٩٤١/٥/٢١ والمسجل فى ١٩٤١/٧/١٠ والصادر اليه من هاشم بمقدار

١ ف و٧ ط و٦ س واحتياطيا رفض الدعوى بالنسبة للعقد المذكور — وبنى الطلب الأصلى على أنه لم توجه إلى المستأنف أمام المحكمة الابتدائية طلبات من المدعين بالطريق القانونى وبنى الطلب الاحتياطى على أنه مع تسليم المستأنف بتزوير عقد ١٩٠٩/١١/٥ وما يترتب على ذلك من أن البائعين له وهما هاشم عبد المجيد ومحمد كامل عبد المجيد (المطعون عليه الأول) لم يكونا مالكين لما باعاه له عند صدور البيع منهما اليه إلا أنه وقد آلت اليهما ملكية هذا القدر بعد ذلك بطريق الميراث الشرعى عن والدهما المالك الحقيقى فإن ذلك من شأنه أن يقلب العقد الصادر منهما اليه صحيحا على الرغم من صدوره من غير مالك وقت صدوره — وقد دفع المطعون عليهم الثلاثة الذين كانوا من بين المستأنف عليهم فى الاستئنافات الثلاثة ببطلان الاستئنافين رقمى ٣٠٠، ٣٠١ سنة ٣٠ ق لعدم إعلانهما إلى المطعون عليهما الثانية والثالثة فى الميعاد القانونى المحدد فى المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات مما يترتب عليه بطلان الاستئنافين بالنسبة لهاتين المستأنف عليهما ويستتبع ذلك بطلانه أيضا بالنسبة لجميع المستأنف عليهم بسبب عدم قابلية الموضوع الذى فصل فيه الحكم المستأنف للتجزئة ورد الطاعنون رافعو هذين الاستئنافين على هـــذا الدفع بأنه وقد رفع الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ ق عن نفس الحكم من أحد المحكوم عليهم معهم صحيحا فإن من حقهم طبقا للمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات أن يطعنوا فى هذا الحكم بطريق الاستئناف أثناء نظر الاستئناف المذكور ولو بعد فوات الميعاد القانونى ما دام الموضوع الذى فصل فيه الحكم المستأنف غير قابل للتجزئة. كما أن الدعوى إذ رفعت أصلا من مورث المستأنف عليهم مقدمو الدفع وحل ورثته محله فإن اختصام أحدهم فى الميعاد فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى هذه الدعوى يغنى عن اختصام الباقين لأن من اختصم من الورثة يعتبر ممثلا للتركة وللمورث على السواء — وبتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٧ قضت محكمة الاستئناف فى الاستئنافات الثلاثة أولا — فى الاستئنافين رقمى ٣٠٠ و٣٠١ سنة ٣٠ ق ببطلانهما. ثانيا — فى الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ ق بقبوله شكلا وفى موضوعه بتعـــديل الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المستأنف عليهم الثلاثة الأول (المطعون عليهم) ٥ ف و١ ط و١٢ س شـــيوعا فى ٨ ف و١٣ ط و٧ س المبينة بصحيفة الدعوى الأصلية وصحيفة تعديل الطلبات

والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان العقد الصادر إلى المستأنف (احمد عبـــد الغنى) من المستأنف عليه الرابع (هاشم عبد المجيد) عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخيه المستأنف عليـــه الأول (المطعون عليه الأول (بتاريخ ١٩٤١/٥/٢١ والمسجل فى ١٩٤١/٧/١٠ عن مقدار ١ ف و٧ ط و٦ س ومن محو هذا التسجيل و بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الطلب لرفعه قبل أوانه . . . وأقامت المحكمة قضاءها فى هذا الاستئناف الأخير على أنه وإن كان التصرف الصادر الى المستأنف أحمد عبد الغنى من هاشم عبدالمجيد عن نفسه وبصفته وكيلا عن أخيه المطعون عليه الأول يعتبر بيعا لملك الغير وقت صدوره لدخول القدر المبيع فى ملك المحجور عليه عبد المجيد عبد الرحيم حسبما استظهرته محكمة أول درجة وهى فى معرض الفصل فى تزوير عقد ١٩٠٩/١١/٥ إلا أنه وقد آلت بعد ذلك ملكية هذا القدر الى البائعين بطريق الميراث الشرعى عن والدهما المـالك الحقيقى فان العقد الصادر منهما الى المستأنف قد انقلب صحيحا فى حق المشترى ولزم البائعين وليس للغير أن يعترض على ذلك ما دام لا يدعى حقا لنفسه على المبيع وأنه إذا كان المشترى إشترى القدر موضوع عقده شائعا فيما يملكه جميع ورثة المحجور عليه مشاعا بينهم فان هذا البيع لا يعتبر باطلا ابتداء بل يـــكون نفاذه موقوفا على نتيجة القسمة بين الورثة المشتاعين مما يتعين معه الغـاء الحـكم المستأنف فيما قضى به من محو التسجيل المنصب على القدر موضوع العقد واعتبار هذا الطلب مقدما قبل أوانه — وأسست المحكمة قضاءها ببطلان الاستئنافين ٣٠٠ و ٣٠١ سنة ٣٠ ق على أنهما لم يعلنا فى الميعاد إلى المطعون عليهما الثانية والثالثة اللتين كانتا من المستأنف عليهم فيهما وأن بطلان الاستئناف بالنسبة لهـاتين المستأنفتين لهذا السبب يستتبع بطلانه بالنسبة لباقى المستأنف عليهم وذلك بسبب عدم قابلية النزاع الذى فصل فيـــه الحكم المستأنف للتجزئة طعن الطاعنون بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الاستئنافين رقم ٣٠٠ و ٣٠١ سنة ٣٠ ق بتقرير تاريخه ٨ يونيه سنة ١٩٥٧ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦١/١/٢٤ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وطلبت فيها رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وفيها تمسكت النيابة بمـا أبدته فى مذكرتها التكميلية التى قدمتها بعـــد الإحالة بعدم

قبول الطعن شكلا لعدم قيام الطاعنين بإعلان الطعن بعد الإحالة وقد قررت هذه المحكمة لما تبين لها من أن الطاعنين لم يخطروا بالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون تأجيل نظر الطعن لجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٦٣ وتكليف قلم الكتاب بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهم ومنح الخصوم الآجال المحددة فى المادتين ١١ و ١٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ لتقديم المذكرات وبعد استيفاء هذه الإجراءات نظر الطعن بالجلسة المحددة وفيها تمسكت النيابة برأيها الذى كانت قد أبدته فى مذكرتها الأولى وهو رفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه على الرغم من تقريره فى أسبابه أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فانه قضى ببطلان الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين مخالفا بذلك نص المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات الذى تمسك به الطاعنون أمام محكمة الاستئناف والذى يقضى بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يستفيد من الاستئناف المرفوع فى الميعاد من أحدهم وأن ينضم إلى رافع هذا الاستئناف فى طلباته مما كان يتعين معه وقد قبلت المحكمة الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ ق المرفوع من أحد المحكوم عليهم مع الطاعنين أن تقبل تبعا لذلك الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين إذ أن نص المادة ٣٨٤ سالفة الذكر لا يفرض على الطاعنين إتخاذ أى إجراء خاص سوى مجرد الانضمام إلى رافع الاستئناف الذى قبلته المحكمة فى الطلبات التى تقدم بها فى هذا الاستئناف ما دامت وحدة الموقف القانونى تقتضى ذلك .

وحيث إن المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الثانية على أنه "اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته" وعدم التجزئة الذى تعنيه هذه المادة هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه وإذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق

منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فإن الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم من الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم — وتشترط المادة ٣٨٤ لإفادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة أن ينضم إلى رافع الطعن فى طلباته فلا يجوز له إذن أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات زميله رافع الطعن أو تزيد عليها — ولما كان يبين من الوقائع السالف بيانها أن قضاء الحكم الابتدائى ببطلان التصرفات الصادرة إلى الطاعنين الستة الأولين وهم رافعوا الاستئناف رقم ٣٠٠ سنة ٣٠ ق لم يبن على أساس تزوير عقد ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ الذى قضى الحكم بتزويره وإنما على أساس آخر قائم بذاته ولا علاقة له بتزوير هذا العقد لما كان ذلك، فإنه لا يجوز لهؤلاء الطاعنين الستة أن يطلبوا الإفادة من الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ق المرفوع من أحمد عبد الغنى — وهو أحد الذين أبطل الحكم الابتدائى التصرفات الصادرة إليهم على أساس تزوير العقد سالف الذكر — وذلك بدعوى أن موضوع هذا التزوير يعتبر غير قابل للتجزئة إذ لا شأن لقضاء الحكم بالنسبة إليهم بهذا الموضوع أما الطاعنون السابع والثامن والتاسع وهم رافعو الاستئناف رقم ٣٠١ سنة ٣٠ق فإنه وإن كان صحيحا أن الحكم الابتدائى قد أبطل التصرفات الصادرة إليهم على أساس تزوير عقد ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ الذى قضى بتزويره وهو نفس الأساس الذى بنى عليه قضاءه بإبطال التصرف الصادر إلى أحمد عبد الغنى رافع الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ق إلا أنه لما كان هذا الاستئناف لم يرد على قضاء الحكم بتزوير ذلك العقد بل إن المستأنف المذكور سلم فى صحيفة استئنافه هذا بصحة قضاء الحكم فى هذا الخصوص وبنى طلباته فى الاستئناف على أنه وإن كان هذا العقد بسبب تزويره لم ينقل إلى البائعين له ملكية ما باعاه إلا أن العقد الصادر منهما اليه قد انقلب صحيحا طبقا لأحكام بيع ملك الغير وذلك بأيلولة ملكية المبيع إلى هذين البائعين بطريق الميراث بعد صدور عقده ولما كانت الطلبات التى طلبها الطاعنون رافعو الاستئناف رقم ٣٠١ سنة ٣٠ ق فى استئنافهم هذا تغاير طلبات أحمد عبد الغنى رافع الاستئناف رقم ٣١٣ سنة ٣٠ ق فى ماهيتها وفى الأساس المبنية عليه وكان لا يجوز للطاعنين على ماسلف القول — فى حالة انضمامهم إلى رافع الاستئناف

المذكور إبداء طلبات خاصة بهم تختلف من الطلبات المطلوبة فى هذا الاستئناف من رافعه فإن انضمامهم إلى هذا المستأنف فى طلباته ما كان ليجديهم لأن الحكم لرافع الاستئناف بطلباته لا يفيدهم فى شىء ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات على حالة الطاعنين لا يكون مخالفا للقانون ولا يقدح فى صحته ما اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ما دامت النتيجة التى انتهى إليها موافقة للقانون .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضى ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٦١)

الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٢٧ القضائية :

(ا) "حقوق عينية" . "الأمفتيوز" . قانون "تنازع القوانين من حيث المكان" .

"الامفتيوز" عقد يقرر للنتفع حقا عينيا . خضوع الحقوق العينية لقانون موقع العقار . لايعرف القانون المصرى عقد "الامفتيوز" .

(ب) نقض "أسباب الطعن" . "السبب الجديد" . نظام عام . دعوى "نطاق الدعوى" .

نفى الحكم عن اتفاق الطرفين وصف الحكر أو "الامفتيوز" . عدم منازعة الطاعن أمام محكمة الموضوع فى حق الحائز فى بقاء الأطيان فى حيازته مدة حياته ومن بعده خلفائه حتى ينقرضوا وذلك مقابل جعل معين أو أجر . نعى الطاعن أمام محكمة النقض بأن تأبيد المنفعة أمر يأباه القانون ومن شأنه أن يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا . منازعة جديدة لا يصح التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كانت متعلقة بالنظام العام ما دام نطاق الدعوى لم يكن يتسع لبحث هذه المنازعة .

١ — "الامفتيوز" عقد يقرر للمنتفع بالأطيان حقا عينيا . وإذ كانت الحقوق العينية تخضع لقانون موقع العقار فان الحكم وقد أقام قضاءه بالنسبة للعقار الكائن بالقطر المصرى على أن القانون المصرى لا يعرف هذا العقد لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا كان المالك (الطاعن) لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى حق الحائز فى بقاء الإطيان فى حيازته مدى حياته لاستثمارها مقابل جعل معين أو أجر وفى حق خلفائه فى ذلك حتى ينقرضوا ، وكان الحكم قد نفى عن اتفاق الطرفين على ذلك وصف "الأمفتيوز" أو الحكر وأقام قضاءه فى ذلك على صحة

هذا الاتفاق وعدم مخالفته للقانون أو النظام العام ، فان نعى الطاعن على الحكم بأن تأبيد المنفعة الناشئة عن حيازة الأطيان أمر يأباه القانون مما يبطل ذلك العقد بطلانا مطلقا ، يعد منازعة جديدة لم يسبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع ولا يصح التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كانت هذه المنازعة متعلقة بالنظام العام ما دام نطاق الدعوى — وقد كان موضوعها مقصورا على طلب تعديل الحمل دون طلب الإخلاء — لم يكن يتسع لبحث هذه المنازعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن مجلس إدارة — مدارس ليروس — الطاعن — أقام الدعوى رقم ٧٤٨ سنة ٧٢ ق ، أمام محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة ، ضد المطعون عليه الثانى والمرحوم نيقولا ليونتيدس مورث المطعون عليها الأولى بعريضة أعلنت فى نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالبا الحكم (باعتبار الالتزام المقرر لمصلحة المدارس بالوصية الصادرة من المرحوم بازيل نيقولا بيدس أمام القنصلية اليونانية بباريس فى ١٣ من أغسطس سنة ١٨٩٢ وبعقد الصلح المحرر فى ١٩٠١/٢/٢١ المكمل لهذه الوصية ، دينا قيميا ، وأن الأطيان البالغ مقدارها ٥٠٠ فدان المشروط بقاؤها فى حيازة المدعوين جورج واستافرو ليونتيدس لاستثمارها وفى حيازة خلفائهما الذكور من بعدهما على التعاقب حتى انقراضهم ، يجب أن يحسب ريعها — وهو المخصص للانفاق منه على مدارس ليروس — على أساس القيمة الإيجارية لهذه الأطيان وأن يكون متناسبا حسب الظروف والأوقات ، مع غلة الأطيان من جهة ومع حاجة المدارس من جهة أخرى — ثم الحكم بتحديد قيمة الريع المستحق لهذه المدارس منذ سنة ١٩٣٥ بمبلغ ٢٦٦٦ ج و ٦٦٦ م سنويا على أساس أن القيمة الإيجارية لهذه الأطيان لا تقل فى تلك المدة عن ٤٠٠٠ ج

سنويا وأن نصيب المدارس هو بحق الثلثين ونصيب الحائزين للأطيان هو الثلث الباقى و إلزام المطعون عليه الثانى ومورث المطعون عليها الأولى متضامنين بأداء قيمة المتأخر عن تلك المدة على هـــذا الأساس وهو مبلغ ٢٨٤٠٠ ج مع الفوائد القانونية والمصروفات) — دفع المدعى عليهما الدعوى بأن عقد الصلح المحرر فى ١٩٠١/٢/٢١ قرر لهما حق " امفتيوز " على الخمسمائة فدان مقابل مبلغ ثابت يؤديانه للطاعن سنويا وقالا إن الطاعن ظل يقبض منهما هـــذا المقابل طوال المدة السابقة — بتاريخ ١٩٤٨/٦/٧ حكمت المحكمة (بتحديد الجعل المستحق سنويا فى ذمة المدعى عليهما بمبلغ ١٧٥٠ جنيها . . . وألزمتهما بأداء هذا المبلغ إعتبارا من وقت إعلان صحيفة الدعوى مع استنزال المبالغ السابق دفعها ، و بنت المحكمة حكمها على أنها ترى من الوصية وعقد الصلح المكمل لهـا ، أن الموصى قصد ترتيب ريع مؤبد للمدارس يعادل نصف غلة الأطيان وأنهـا تقدر صافى ريع الفدان الواحد فى السنة بمبلغ سبعة جنيهات — وذكرت أن الوصية وعقد الصلح لا يرتبان للمنتفعين بالأطيان حق " امفتيوز " لأن هذا الحق يخالف النظام العام فى مصر — استأنف المطعون عليه الثانى ومورث المطعون عليها الأولى هـــذا الحكم طالبين الغاءه ورفض الدعوى وقيد الاستئناف بجدول محكمة استئناف القاهرة برقم ١٠٢٨ سنة ٦٦ ق ، وأقام الطاعن استئنافا مقابلا قيد برقم ٢٣١ سنة ٦٨ ق طلب فيه رفض الاستئنـاف الأصلى وتعديل الحكم المستأنف بجعل نصيب المدارس فى غلة الأطيـان بحق الثلثين لا النصف — و بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٩ حكمت المحكمة فى الاستئناف الأصلى بالغـاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها ، وحكمت فى الاستئناف المقابل برفضه — وأسست المحكمة حكمها على أن الحق الذى أقر به كل من الخصوم للآخر يعتبر ثابتا لا من وقت الإتفاق المحرر فى ١٩٠١/٢/٢١ بل من وقت وجود السبب الذى أنشأ هذا الحق وهو الوصية الصادرة من المرحوم باسيلى نقولا تيدس فى ١٨٩٢/٨/١٣ — وقالت إن هذه الوصية باطلة بالنسبة للمطعون عليه الثانى ومورث المطعون عليها الأولى لأنهما لم يكونا موجودين حقيقة أو حكما ، لا وقت هذه الوصية ولا وقت وفاة الموصى — ورتبت على ذلك أن وضع أيديهما على الأطيان يكون من غير سند ، وأنه مادامت الدعوى قد بنيت على الوصية وعقد الصلح ، ولا تستطيع المحكمة تغيير سببها فإنها

لا يسعها إزاء ذلك إلا أن تحكم بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى — طعن المطعون عليه الثانى ومورث المطعون عليها الأولى فى هذا الحكم بطريق النقض و بتاريخ ١٩٥٥/٧/٧ قضت المحكمة بنقضه و بإحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة — وأقامت قضاءها على (أن الحكم المطعون فيه قد بنى على اعتبار وصية سنة ١٨٩٢ هى مصدر حقوق الطاعنين كما هى ، ومصدر حقوق المدارس ورتب على ذلك نتيجة لم يقل بها أحد من خصوم الدعوى وهى تجرد الطاعنين من أى سند قانونى فى استغلال هذه الأطيان تأسيسا على أنه لا يجوز لهما أن يستمدا حقا من وصية سنة ١٨٩٢ لبطلانها بالنسبة إليهما مع أنه كان يتعين على المحكمة وهى بصدد التعرف على حقيقة المصدر الذى تلقى منه الطاعنان حقهما إذا شاءت التعرض لما لم يطلبه أحد الخصوم صيانة للنظام العام أن ترجع فى ذلك إلى الاتفاق المحرر فى ١٩٠١/٢/٢١ كمصدر للحقوق فإذا قام نزاع حول تكييف ما انطوى عليه ذلك الاتفاق من تصرفات تعين البحث فيه على هذا الأساس وما تلاه) — أحيلت القضية بعد ذلك إلى محكمة استئناف القاهرة و بتاريخ ١٩٥٧/٥/١٦ حكمت فى الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى وحكمت فى الاستئناف المقابل برفضه — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون و بتاريخ ١٩٦١/١٠/١ قررت إحالته إلى هذه الدائرة — بعد ذلك قدم المطعون عليهما مذكرة طلبا فيها الحكم برفض الطعن وقدمت النيابة مذكرة تكميلية أحالت فيها إلى ما تضمنته مذكرتها الأولى — ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم كل طرف من الخصوم على طلباته وصممت النيابة العامة على ما أوردته بمذكرتيها .

حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، يتحصل أولها فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصور أسبابه ذلك أنه عند تكييف الاتفاق على بقاء الأطيان فى حيازة جورج واستافرو ليونتيدس مدى حياتهما لاستثمارها ، وفى حيازة خلفائهما الذكور من بعدهما ، على التعاقب حتى انقراضهم ، مقابل جعل معين ثابت ، استبعد وصف "الامفتيوز" الذى تمسك به المطعون عليهما ، ووصف الحكر الذى قال الطاعن إنه النظام الوحيد الواجب الأخذ به ، وبذلك لم يبق سوى

وصف الإيجار العادى البسيط وهو ما تنتهى إليه حتما نظرية الحكم المطعون فيه التى ضمنها بقوله " إنه لاغبار على الاتفاق الذى وضعه أطراف العقد ولا مخالفة فيه للنظام العام ولا للقانون " هذا فى حين أن توقيت المنفعة شرط جوهرى فى مثل هذا الإيجار ، وإذا فرض جدلا وكان الحكم المطعون فيه قد أراد اعتبار الاجارة التى تضمنها عقد الصلح صحيحة على الرغم من شرط التأبيد الوارد بها فان الحكم فى هذه الحالة يكون قاصر الأسباب لأنه كان يتعين عليه أن يبين كيف دلت نصوص هذه الإجارة على عكس المعنى الظاهر منها — ولم يقع الحكم المطعون فيه فى هذا الخطأ إلا لأنه قعد عن تكييف الحقوق التى يولدها عقد الصلح وبذلك حاول الإفلات من مواجهة مقطع النزاع وخالف ما حكمت به محكمة النقض بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٧/٧ فى الطعن السابق — هذا بالإضافة إلى أن مؤدى النتيجة التى انتهى اليها الحكم حين قرر " أنه لاغبار على الاتفاق ولا مخالفة فيه للنظام العام ولا للقانون " أنه إذا اتفق مالك الأطيان مع حائزها على استمرار الحيازة مقابل أجر ثابت لمدة لاتنتهى إلا بانقراض ذرية الحائز من الذكور ، كان مثل هذا الاتفاق الذى ليس بامفتيوز ولا بحكر هو اتفاق جائز ولا مخالفة فيه للقانون — والحال أن تأبيد المنفعة الناشئة عن حيازة الأطيان ، بصرف النظر عن مقدار الجعل الذى يقابل هذا التأبيد ، أمر يأباه القانون ويبطل الاتفاق علية بطلانا مطلقا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما تضمنه عقد الصلح المحرر بتاريخ ١٩٠١/٢/٢١ من الاتفاق على بقاء الأطيان فى حيازة جورج واستافروا ليونتيدس مدى حياتهما لإستثمارها وفى حيازة خلفائهما الذكور من بعدهما ، على التعاقب حتى انقراضهم ، وإن نفى عنه الحكم المطعون فيه وصفى الامفتيوز والحكر إلا أنه قال فى شأنه (. . . وقد رأى هؤلاء الورثة — أى ورثة المالك الأصلى المرحوم بازيلى نيقولا بيدس — ومجلس إدارة المدارس أن جورج واستافرو المذكورين جديران بالحيازة والانتفاع بالخمسمائة فدان التى خصت المدارس دون غيرهما لكفاءتهما المادية وقدرتهما على السداد وإعمالا لرغبة المورث واتفقوا على ذلك وحددوا جعلا معينا غير قابل للزيادة ولا للنقصان ومؤبدا بحياتهما وحياة خلفائهما الذكور ، ولا غبار على هذا الاتفاق الذى وصفه أطراف العقد

ولا مخالفة فيه للنظام العام ولا للقانون) — وأيا كان وجه الرأى فى تكييف الاتفاق ، فإنه لما كان الطاعن لم يسبق أن نازع أمام محكمة الموضوع فى حق جورج — واستفافرو اليونتيدس فى بقاء الأطيان فى حيازتهما مدى حياتهما لاستثمارها وفى حق خلفائهما ، فى ذلك من بعدهما على التعاقب حتى انقراضهم — فإن نعيه على الحكم المطعون فيه (بأن تأبيد المنفعة الناشئة عن حيازة الأطيان — بصرف النظر عن مقدار الجعل الذى يقابل هذا التأبيد — أمر يأباه القانون ... ويبطل الاتفاق عليه بطلانا مطلقا) — هو منازعة جديدة لم يسبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع فلا يصح التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو كانت هذه المنازعة متعلقة بالنظام العام ، ما دام نطاق الدعوى — وقد كان موضوعها مقصورا على طلب تعديل الجعل ، دون طلب الإخلاء — لم يكن يتسع لبحث هذه المنازعة .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ومسخ مستندات الدعوى ذلك أن الموقعين على عقد الصلح المحرر فى سنة ١٩٠١ وصفوا حق ولدى الأخ ليونتيدس فى حيازة الأطيان بانه حق ناشىء عن امفتيوز ورددوا هذا الوصف بالعقد أكثر من مرة وجرى دفاع الطرفين فى القضية الحالية فى كافة مراحلها على أن هذا الحق ناشىء عن عقد امفتيوز — ولهذا فإنه يكون من غير المقبول أن يصرف الحكم المطعون فيه النظر عن ذلك كله ويذكر أن هذا الوصف لم يرد بالعقد إلا من باب التشبيه وتقريب المسألة للاذهان — وإذا كان الاتفاق على عقد الامفتيوز قد شابه البطلان لعلة ما فإن الامفتيوز قد حوى جميع عناصر الحكر وكان على الحكم المطعون فيه إعمال قواعد الحكر عملا بنظرية التحول المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى .

وحيث عن الشق الأول من هذا النعى فإنه غير منتج ذلك أنه ورد بأسباب الحكم المطعون فيه (... ولا يستساغ عقلا أن يقصد أطراف عقد الصلح ... بالإشارة إلى الامفتيوز فى العقد المحرر بالقطر المصرى أن تنطبق حالته على عقار بالقطر المصرى يخضع للقوانين المصرية دون سواها مع خلو القانون المصرى من النص على الامفتيوز) وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون

يكفى وحده لحمل الحكم فى استبعاده — عند تكييفه حق ولدى الأخ فى حيازة الأطيان . وصف الامفتيوز ، إذ الامفتيوز يقــرر للمنتفع بالأطيان ، حقا عينيا ، والحقوق العينية يسرى عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار — أما الشق الثانى من هذا النعى فمردود بأنه جاء بأسباب الحكم المطعون فيه (... وقد ظلت المدارس تتقاضى الجعل المحدد بعقد الصلح من سنة ١٩٠١ إلى ١٩٤٦ دون أن يتجه ذهنهم إلى تصقيع أو تمسك بمبدأ الحكر مما يدل على أن الرأى بين المتعاقدين كان وقت الصلح منصرفا إلى عدم زيادة ما تحدد من جعل وعلى أن هذا الجعل يظل مدى حياة الحائزين وذريتهما من الذكور من بعدهما نفاذا للعقد المذكور وغير قابل للزيادة ولا للنقصان) وهــذه تقريرات موضوعية صحيحة ، تبينت منها المحكمة — فى استخلاص سائغ يستقيم به الحكم — أن نية المتعاقدين لم تكن منصرفة وقت تحرير عقد الصلح فى سنة ١٩٠١ إلى إبرام عقد حكر — ومن أجل ذلك لا يصح إعمال حكم المـادة ١٤٤ مدنى .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه مشروط بالاتفاق المحرر فى ١٩٠١/٢/٢١ أن مقابل الانتفاع بالأطيان يؤدى للمدارس ذهبا وقد ورد بأسباب حكم محكمة الدرجة الأولى أن الشارع المصرى وقد أبطل شرط الدفع بالذهب فإن هذا الإبطال قد يؤدى إلى بطلان التعاقد برمته لأن هذا الشرط من الشروط الجوهرية الباعثة على التعاقد — مع أن الحكم المطعون فيـه قضى بإلغـاء حكم محكمة الدرجة الأولى وبرفض دعوى الطاعن فإنه لم يعرض بأسبابه بشىء عن هذا الشرط .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن محكمة الدرجة الثانية ، إذا ألغت حكما ابتدائيا ، لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما هو وارد فى ذلك الحكم ما دامت الأسباب التى أقامت عليها حكمها كافية لحمــل قضائها — هذا إلى أنه ورد بالحكم الابتدائى أن شرط الدفع بالذهب ، هو من الشروط الجوهرية الباعثة على التعاقد والتى يؤدى بطلانها إلى بطلان عقد الصلح برمته — وما دام الطاعن لم يطلب ذلك البطلان أمام محكمة الموضوع فإنه لا على الحكم المطعون فيــه ، إن إغفل الرد على الحكم الابتدائى فى هذا الشأن .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد/محمود عياد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، واميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٦٢)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) بيع " انتقال ملكية المبيع " . تسجيل . تقادم " التقادم المسقط " دعوى " دعوى الاستحقاق " .

انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل حكم صحة التعاقد . هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك . دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط دون المطالبة بالملكية . للمالك رفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك .

(ب) بيع " ضمان عدم التعرض " ملكية . تقادم " التقادم المسقط " . " التقادم المكسب " .

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . التزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته . ليس للورثة منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بمقتضى العقد إلا إذا تمسكوا بالتقادم المكسب الطويل المدة . دفعهم دعوى تثبيت ملكيته للقدر المبيع بالتقادم المسقط استنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته منازعة ممتنعة عليهم .

(ج) نقض " المصلحة فى الطعن " . تقادم .

عند امتناع الدفع بالتقادم قانونا ، لا يجدى النعى بخطأ الحكم فيما اعتبره قاطعا للتقادم .

(د) تقادم . " التقادم المكسب " . " السبب الصحيح " .

السبب الصحيح فى التقادم الخمسى المكسب للملكية هو التصرف القانونى الصادر من غير مالك الحق المراد كسبه بالتقادم . إذا كان المتصرف مالكا فلا يجدى المتصرف إليه التمسك بهذا السبب .

(هـ) إثبات " إجراءات الإثبات " . خبرة . محكمة الموضوع . نقض " أسباب الطعن " .

تعيين خبير فى الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع . رفض طلب تعيين خبير لأسباب سائغة . لا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(و) وفاء . التزام " انقضاء الالتزام بالوفاء " .

عرض المشترى باقى الثمن على البائع أمام محكمة الدرجة الأولى وتمسكه بهذا العرض فى مواجهة البائع اعتبار ذلك بمثابة عرض أبدى حال المرافعة . لا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى .

١ — متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك ، كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك . و ينبنى على ذلك أنه إذا طالب المشترى — الذى انتقلت إليه ملكية المبيع — البائع باسترداد المبيع . فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية (١) .

٢ — ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استنادا إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانونا بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه . وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية (٢) .

٣ — متى كان الدفع بالتقادم المسقط ممتنعا قانونا فإن النعى على الحكم خطأه فيما اعتبره قاطعا للتقادم يكون غير منتج إذ لم يكن الحكم بحاجة إلى البحث فى انقطاع التقادم ما دام الدفع بالتقادم لا تجوز إثارته أصلا .

(١) راجع نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ بالعدد الحالى الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق رقم ٤٥ .

(٢) راجع نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٣ بالعدد الحالى الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق رقم ٥٦

٤ — يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم المكسب الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يملك الحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب . وهذه القاعدة قررتها صراحة المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الحالى وقررتها من قبل محكمة النقض فى ظل القانون المدنى القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه .

٥ — تعيين الخبير فى الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له . ومتى كان ما استند إليه الحكم فى رفض طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

٦ — إذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فإن ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى كإعلان هذا العرض عملا بالمادة ٧٩٢ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائعه — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأول والثانية أقاما فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٣ الدعوى رقم ٢٢٠ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى شبين الكوم ضد الطاعنين و باقى المطعون عليهم طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى ١ ف و ١٣ ط و ٢ س شيوعا

فى ١ ف و ١٥ ط و ٩ س المبينة فى الصحيفة وما يتبع هـذا القدر فى الساقية المشتركة وتسليمه إليهما وكف منازعة المدعى عليهم لهما فيه. وقال المطعون عليهما رافعا الدعوى فى بيانها إنه بموجب عقد بيع عرفى محرر فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ اشترى مورثهما ومورث باقى المطعون عليهم المرحوم تادرس بدوى مطر من مورث الطاعنين المرحوم عبد الستار محمد تعلب أطيانا زراعية مساحتها ٥ ف و ٢١ ط يتبعها عشرة قراريط فى ساقية وذلك بثمن قدره ١٤٦٨ ج خصم منه مبلغ ٥٨٤ ج قيمة ما كان للمشترى من دين فى ذمة البائع ودفع منه مبلغ ٤٣٣ ج فى مجلس العقد والتزم المشترى بأن يسدد مبلغ ٢٩٠ ج لدائنين للبائع عينا بالاسم فى العقد والباقى بعد ذلك كله وقدره ١٦١ ج تعهد المشترى بدفعه عند تحرير العقد النهائى وأنه لقيام النزاع بين الطرفين حول تنفيذ هذا العقد رفع المشترى (مورث المطعون عليهم) دعوى ضد البائع (مورث الطاعنين) طلب فيها (أصليا) الحكم بإثبات حصول هـذا البيع واحتياطيا رد ما دفعه من الثمن وقدره ١٠١٨ ج وأقام البائع بدوره دعوى ضد المشترى طلب فيها الحكم بإلزام الأخير بأن يدفع له مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض نظير الضرر الذى أصابه من جراء نكوله عن تنفيذ عقد البيع السالف الذكر وقد ضمت الدعويان وانتهيتا بالحكم فيهما انتهائيا من محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فى الاستئناف رقم ١٢٠٧ سنة ٤٥ قضائية بإثبات حصول بيع الـ ٥ ف و ١٩ ط المحرر بها عقد البيع العرفى بتاريخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ وللطرفين المحاسبة طبقا لهذا العقد وبإلزام البائع بمصروفات الدرجتين ورفض ما عدا ذلك من الطلبات وبتاريخ ٩ من اكتوبر سنة ١٩٥٠ قام المطعون عليهما الأولان بعد وفاة مورثهما بتنفيذ هذا الحكم بقيمة نصيبهما فى المصروفات المحكوم بهـا لمورثهما ثم قاما فى ٩ من اكتوبر سـنة ١٩٥٢ بتسجيل الحكم بالنسبة لنصيبهما الميراثى فى القدر المبيع وأنه نظرا لمنازعة الطاعنين لهما فى ملكية هـذا النصيب وامتناعهم عن تسليمه إليهما فقد رفعا الدعوى الحالية بالطلبات السابقة — دفع الطاعنون أمام المحكمة الابتدائية بسقوط حق المدعين فى طلب الملكية لمضى أكثر من خمس عشرة سـنة على تاريخ عقد البيع وتاريخ الحكم الصادر بصحة التعاقد الحاصل بموجبه قبل رفع الدعوى وقالوا إنه لمـا كان المدعيان لم يتخذا أى إجراء فى شأن تنفيذ هذا الحكم الذى هو أساس دعواهما منذ صدوره فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٩ حتى تاريخ رفع دعواهما فإن هـذا

الحكم يكون قد سقط بالتقادم الطويل عملا بالمادة ٢٧٤ من القانون المدنى هـذا بالإضافة إلى أن مورثهم البائع وهم من بعده قد استمروا واضعين اليد على العين المبيعة بصفة مالكين من تاريخ البيع حتى تاريخ رفع الدعوى وبتاريخ ٢٤ من فبراير سـنة ١٩٥٥ حكمت محكمة شبين الكوم الابتدائية للطعون عليهما بطلباتهما فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم ١٣٧ سنة ٥ ق وتمسكوا فيه بأوجه دفاعهم التى أبدوها أمام المحكمة الابتدائية وبتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ حكمت محكمة استئناف طنطا بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هذا الحكم الاستئنافى بطريق النقض بتقرير تاريخه أول فبراير سنة ١٩٥٨ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٦١ وفيها صممت النيابة على المذكرة التى قدمتها وانتهت فيها إلى طلب رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وبعد استيفاء الإجراءات اللاحقة للاحالة حدد لنظر الطعن جلسة ٧ من مارس سـنة ١٩٦٣ وفيها تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون فيما قضى به من رفض الدفع الذى أبداه الطاعنون بسقوط حق المطعون ضدهما الأولين فى طلب الملكية بالتقادم والذى أسسوه على أن عقد البيع العرفى المؤرخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ والحكم رقم ١٢٠٧ سنة ٤٥ ق الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بصحة التعاقد الحاصل بموجب هذا العقد قد سقط كلاهما بمضى أكثر من خمس عشرة سنة قبل أن يرفع المطعون عليهما الأولان دعواهما الحالية فى مايو سنة ١٩٥٣ ولقد سلم الحكم المطعون فيه بحق الطاعنين فى إبداء هذا الدفع غير أنه قضى برفضه استنادا إلى القول بأن مدة التقادم قد انقطعت بإقرار مورثهم البائع فى صحيفة الاستئناف رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٨ مدنى شبين الكوم المرفوع منه عن حكم كان قد صدر ضده من محكمة شبين الكوم الجزئية فى الدعوى ٣٠٣٦ سنة ١٩٣٨ بوضع الأطيان المبيعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب بعض الطاعنين ... بأن وضع يده على الأطيان المبيعة إنما كان بما له من حق الحبس لحين استيفاء باقى الثمن كما انقطع التقادم أيضا بقيام المطعون عليهما الأولين بتنفيذ الحكم الاستئنافى رقم ١٢٠٧ سنة ٤٥ ق فيما يختص بنصيبهما فى

المصاريف المحكوم بها لمورثهما — ويقول الطاعنون إن ما قرره الحكم فى هذا الخصوص خطأ فى القانون ذلك أن تنفيذ الحكم بالنسبة للمصاريف فقط لا يقطع تقادم المحكوم به كما أن العبارة التى وردت على لسان مورثهم فى صحيفة الدعوى رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٨ مدنى شبين الكوم والتى اعتبرها الحكم المطعون فيه إقرارا من هذا المورث قاطعا للتقادم — هذه العبارة — لم تكن مقصودة لذاتها ولا تعتبر إقرارا ملزما طالما أنها جاءت أثناء إجراءات دعوى حراسة إذ أن هذه الدعوى تعتبر من الإجراءات التحفظية فلا تقطع التقادم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت من أوراق الطعن ومن تقريرات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما الأولين قاما فى ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ بتسجيل الحكم النهائى الصادر لصالح مورثهما فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فى الاستئناف رقم ١٢٠٧ سنة ٤٥ ق القاهرة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من مورث الطاعنين فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ والمتضمن بيع الأخير له خمسة أفدنة وتسعة عشر قيراطا وقد اقتصر التسجيل على فدان و١٥ قيراطا و ٩ أسهم من القدر المبيع فإن ملكية هذا القدر — الذى يدخل فيه القدر موضوع دعوى ثبوت الملكية المرفوعة من المطعون عليهما الأولين — تكون قد انتقلت من البائع إلى ورثة المشترى من تاريخ تسجيل ذلك الحكم وهذه الملكية لا تسقط أبدا عن المالك كما أن دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكه مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا المالك ومن ثم إذا طالب المشترى الذى انتقلت إليه ملكية المبيع البائع باسترداد المبيع فإنه لا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة دون مطالبة بالملكية — كما أنه لا يجوز للطاعنين من جهة أخرى دفع دعوى المطعون عليهما بالتقادم بالاستناد إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض و ينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة

المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية - وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولما كان دفاع الطاعنين بسقوط حق المطعون عليهما لقعودهما من تسجيل عقد البيع والحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى التزام مورثهم بالضمان السالف الذكر وكان الحكم المطعون فيه قد نفى ما ادعاه الطاعنون من أنهم تملكوا العين المبيعة بالتقادم المكسب الطويل المدة — ولم تتضمن أسباب الطعن نعيا على ما قرره الحكم فى هذا الخصوص — فان هذا الحكم إذ انتهى الى رفض الدفع بسقوط حق المطعون عليهما فى رفع دعواهما بالتقادم لا يكون مخالفا للقانون كما أن النعى عليه بخطئه فيما اعتبره إجراء قاطعا للتقادم يكون غير منتج لأنه وقد ثبت على ما سلف بيانه — أن الدفع بالتقادم لا تجوز إثارته أصلا من الطاعنين فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة لبحث ما إذا كان التقادم قد انقطع أو لم ينقطع .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون بمخالفته نص المادة ٩٦٩ من القانون المدنى وذلك أنه قضى للمطعون عليهما الأولين بالملكية على الرغم من أن الطاعنين قد أثبتوا أن مورثهم باع من ضمن القدر المبيع منه بعقد ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ — باع ستة قراريط وسهمين الى جرجس غبريال بعقد بيع مسجل فى ١٩٣٨/١/٦ كما باع الى ميخائيل مرقص وآخرين فدانا وستة قراريط بعقد مسجل فى ١٩٣٨/١١/٥ وقد باع المشترون المذكورون بدورهم هذين المقدارين الى الطاعنين بموجب عقدى بيع مسجلين أحدهما فى ١٩٤١/١٢/١٩ — والثانى فى ١٩٤٢/١/١٣ وقد ظهر المشترون بمظهر المالكين واضعى اليد إستغلالا وتملكوا الأطيان محل النزاع بوضع اليد مدة تزيد على خمس سنوات سابقة على رفع دعوى المطعون عليهما وإستنادا الى السبب الصحيح المسجل .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دفاع الطاعنين فى خصوص ما يثيرونه فى هذا السبب على ما أورده فى أسبابه من أن " وحيث إنه عن القول بأن مورث المستأنفين (الطاعنين) تصرف فى مقادير من الأرض المبيعة

منه إلى الغير وهؤلاء باعوها بدورهم إلى المستأنفين الأول والثالث (الطاعنين الاول والثانى) وأن هذين الأخيرين والبائعين لهما من قبل تملكوا المقادير المبيعة لهم بالسند الصحيح ومضى المدة القصيرة وأن هذه المدة تسرى فى حق القصر فهو مردود : أولا ـ بأن مورث المستأنف عليهما الأولين (المطعون عليهما الأولين) لم يكن قد سجل عقد مشتراه أو الحكم الصادر بإثبات صحة التعاقد عنه إلى حين تصرف مورث المستأنفين (البائع) فيما تصرف فيه للغير وبذلك بقيت الملكية لهذا الأخير قانونا وإن كان ملزما بضمان عدم المنازعة فهو لا يعتبر من هذه الوجهة قد باع ملك الغير حتى يتمسك بعض ورثته المشترون من المشترين منه بالتملك بالسند الصحيح وبمضى المدة القصيرة وهو مردود . ثانيا ـ بأن التقادم المكسب على خلاف التقادم المسقط يوقف أيا كانت مدته متى وجد سبب لوقفه ... ولما كان المستأنف عليهما الأولان (المطعون عليهما الأولان) قد بلغا سن الرشد فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأبريل سنة ١٩٤٨ على التوالى (مستند رقم ٥ و ٦ حافظة ملف ابتدائى) وكانا قد تمسكا بحقوقهما المستمدة من عقد البيع الصادر لمورثهم والحكم القاضى بإثبات صحته ونفاذه فسلكوا سبيل تنفيذه ضد ورثة البائع وهم المستأنفون فى سبتمبر سنة ١٩٥٠ فإن مدة التقادم المكسب تقف لحين تاريخ بلوغها سن الرشد ثم يبدأ سريانها بعد ذلك التاريخ ـ لما كان ما تقدم، وكانت مدة الخمس سنوات اللازمة لكسب الملكية بالسند الصحيح لم تمض من تاريخ البلوغ إلى حين تنفيذ الحكم الصادر بإثبات التعاقد بقيمة نصيب المستأنف عليهما الأولين فى المصاريف المحكوم بها منه ضد المستأنفين فإن الدفع بالتملك بالتقادم الخمسى يكون حقيقا بالرفض ولما كان الطاعنون لا يتمسكون فى هذا الطعن كما لم يتمسكوا أمام محكمتى الموضوع بأن عقدى البيع المسجلين الصادرين من مورثهم إلى الذين باع إليهم مقادير من الأطيان التى كان قد باعها من قبل إلى مورث المطعون عليهم أو بأن العقدين المسجلين الصادرين من هؤلاء المشترين الجدد إلى بعض الطاعنين ببيعهم لهم ما كانوا قد اشتروه من مورثهم ـ لا يتمسك الطاعنون بهذه العقود باعتبار أنها بذاتها تعتبر ناقلة للملكية وإنما تمسكهم بها على أنها تعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى طبقا للمادة ٩٦٩ من القانون المدنى لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه بالنسبة لما أورده فى الشق الأول من رده على دفاع الطاعنين بالتملك بهذا التقادم صحيح فى القانون ذلك أنه يشترط

فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إليه قد تلق الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب — وهذه القاعدة قد قررها القانون المدنى القائم صراحة فى المادة ٩٦٩ منه وقررتها هذه المحكمة من قبل فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليها صراحة فيه — لما كان ذلك، فإن ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه فى رده على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص فى الشق الثانى من هذا الرد يكون تزيدا لم يكن يقتضيه الفصل فى النزاع المطروح ومن ثم فلا محل لبحث مدى صحة ما قرره الحكم فى هذا الشق من الوجهة القانونية .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث القصور فى التسبيب والإخلال بحقهم فى الدفاع وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن جزءا من العقار المبيع من مورثهم الى مورث المطعون عليهم قد نزعت ملكيته للمنافع العامة وطلبوا تحقيق ذلك بكافة الطرق التى رسمها القانون بما فى ذلك ندب خبير وقد رفض الحكم المطعون فيه دفاعهم فى هذا الخصوص وعاب عليهم أنهم لم يقدموا ما يدل على نزع الملكية حالة أنه كان يتعين على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٢٥ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه ذكر ردا على دفاع الطاعنين فى الخصوص المتقدم الذكر ما يلى "وحيث إنه عن السبب الرابع من أسباب الإستئناف فانه ليس فى الأوراق ما يفيد نزع ملكية جزء من الأطيان المبيعة بعقد ١٩٢٥/١١/٦ للمنافع العامة ولم يتقدم المستأنفون (الطاعنون) بما يدل على صدور مرسوم بنزع الملكية" ولما كانت المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات التى يستند اليها الطاعنون تنص على أن "للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة . . ." ومفاد ذلك أن تعيين الخبير فى الدعوى هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده ، تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له ولما كان ما استند اليه الحكم المطعون فيه فى رفض طلب الطاعنين تعيين الخبير سائغا فانه لا سبيل الى الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ذلك أن المطعون عليهما الأولين عندما عرضا على الطاعنين الباقى من ثمن المبيع وجها إنذار العرض إلى الطاعنين على اعتبار أنهم جميعا مقيمون بناحية زوير مركز شبين الكوم فى حين أنهما يعلمان أن الطاعنين الأول والرابعة والخامسة لا يقيمون فى هذه البلدة ولقد تمسك الطاعنون أمام محكمة الموضوع ببطلان هذا العرض لعدم إعلانه إليهم بالطريق القانونى غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفاع استنادا إلى القول بأن انذار العرض قد استلمه ابن أحد الطاعنين وأن الاعلان وقد تم فى مواجهة أحد الورثة بشأن أمر خاص بالتركة فانه يكون صحيحا بالنسبة لجميع الطاعنين — وهذا الذى قرره الحكم مخالف لنص المادتين ٧ و ١١ من قانون المرافعات اللتين توجبان تسليم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص المعلن نفسه أو فى موطنه ومخالف أيضا لنص المادة ٧٨٩ من قانون المرافعات التى توجب على العارض اعلان المعروض عليه بصورة من محضر الإيداع فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كانت المادة ٧٩٢ من قانون المرافعات تنص على أنه " يجوز العرض الفعلى حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان من يوجه إليه العرض حاضرا . . " وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن عرض المطعون عليهما لباقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فان هذا العرض كان يصح بمجرد إبدائه فى حضور الطاعنين حال المرافعة أمام المحكمة المذكورة ودون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى ولما كان الثابت من بيانات الحكم الابتدائى و الحكم المطعون فيه أن الطاعنين جميعا حضروا بوكيل عنهم أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف وأن المطعون عليهما العارضين تمسكا فى مواجهتهم بعرضهما ولكن الطاعنين أعلنوا رفضهم له ودفعوا أمام المحكمة الأخيرة ببطلانه لعدم إعلانه إلى بعضهم بالطريق القانونى وقد أصروا على رفضهم لهذا العرض حتى صدر

الحكم المطعون فيه لما كان ذلك، وكان الاعلان غير لازم فى هذه الحالة لأن تمسك المطعون عليهما بعرضهما أمام المحكمة فى مواجهة الطاعنين يعتبر منهما بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة فلا يلزم لصحته إتخاذ إجراءات أخرى لما كان ذلك، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دفاع الطاعنين ببطلان هذا العرض لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم ذكره يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسينى العوضى ، وبحضور السادة المستشارين : محمود توفيق اسماعيل ، والطنى على ، و محمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوى .

(٦٣)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ القضائية :

وقف " إثبات الوقف " . دعوى . " عدم سماع الدعوى " . حكم " عيوب التدليل " . قصور " ما يعد كذلك " .

لا يشترط — فى الشريعة الإسلامية — التوثيق لإنشاء الوقف ولا يمنع سماع الدعوى إذا لم يكن مكتوبا . جواز اثبات الوقف — فى الشريعة الإسلامية بكافة الأدلة المقبولة شكلا . فى لائحة المحاكم الشرعية يمتنع سماع الدعوى عند الانكار مالم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله و بشرط قيده بدفاتر احدى المحاكم الشرعية . اثبات الوقف بغير اشهاد أصبح غير مقبول عند الانكار مالم يثبت أنه سابق على العمل باللائحة المذكورة .

لا تشترط الشريعة الإسلامية التوثيق لإنشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى إذا لم يكن مكتوبا ، ولذلك فقد كان من الجائز اثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا حتى صدرت لائحة المحاكم الشرعية التى منعت سماع دعوى الوقف عند الانكار مالم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله وبشرط أن يكون مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية ومن ثم فإثبات الوقف بغير اشهاد عليه لا يكون مقبولا عند الانكار مالم يتبين أنه موجود من قبل العمل بلائحة المحاكم الشرعية . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد اجاز اثبات الوقف رغم الانكار بغير طريق الإشهاد الشرعى استنادا إلى أنه انشىء فى تاريخ سابق على العمل باللائحة المذكورة وكان الحكم قد خلا من بيان ما يدل على أن الوقف قد أنشىء فى وقت سابق على العمل بهذه اللائحة ولم يفصح عن المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن وزارة الأوقاف بوصفها ناظرا على وقف الحرمين (المطعون عليها) أقامت على الطاعنين الدعوى رقم ٢٨٢٣ سنة ١٩٤٣ أمام محكمة القاهرة الابتدائية وطلبت بها الحكم بتثبيت ملكية الوقف إلى قطعة أرض مساحتها ٤٠٦٧ مترا و ٢٠ س شائعة فى قطعة تبلغ مساحتها ضعف هذا القدر ومبينة بصحيفة الدعوى . وذكرت فى بيان دعواها أن جملة العين ملك لجهة الوقف وكانت قد حكرت إلى مورث الطاعنين وأخيه حسين على العدوى مناصفة بينهما وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ أوقف حسين على العدوى حصته شائعة فى كامل البناء القائم على أرض الحكر وأقر فى إشهاد الوقف أن الأرض محتكرة لجهة وقف الحرمين بأجر قدره ٣ ج و ٥٣٤م ثم طلب فى ٥ فبراير سنة ١٩٠١ استبدال ما يوازى حصته بحق النصف فى الأرض القائم عليها الحكر مقررا أن قيمة ما يخصه فى أجر الحكر هو جنيه و ٧٦٧ مليما بواقع النصف من الأجر الثابت بحجة وقفه وبعد أن تمت إجراءات الاستبدال أثبتت وزارة الأوقاف فى جرائد الأحكار أن وقف الحرمين يملك قطعة أرض محكرة لمورث الطاعنين وقد استبدل نصفها وأصبح أجر الحكر جنيه و ٧٦٧ مليما فى السنة ، وذكرت وزارة الأوقاف أن مورث الطاعنين قد سدد هذا الأجر من سنة ١٩١٧ إلى سنة ١٩٣٠ بموجب قسائم التوريد الدالة على ذلك ، ثم امتنع الطاعنون عن سداد أجر الحكر ونازعوا الوزارة فى ملكية الوقف للأرض المحكرة فأقامت عليهم هذه الدعوى بطلباتها السالف ذكرها . ودفع الطاعنون الدعوى بأنهم ومورثهم من قبلهم يملكون قطعة الأرض المذكورة بموجب عقود مسجلة وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وبأن وزارة الأوقاف لم تقدم إشهاد الوقف المثبت لدعواها وأن إقرار حسين على العدوى الذى يتضمنه إشهاد وقفه حجة قاصرة عليه كما

أن جرائد الأحكار وقسائم التوريد مستندات من صنع وزارة الأوقاف ولا يحتج بها على الطاعنين ، وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة برفض الدعوى ، واستأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٩٢ سنة ٧٢ق ونعت على الحكم المستأنف أنه أهدر مستنداتها المثبتة ملكية الوقف للعين محل النزاع واستلزم لإثبات ذلك تقديم الإشهاد الشرعى بوقف العين ، مع أن ذلك الوقف هو من الأوقاف المندثرة التى أنشئت قبل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى سنة ١٨٩٧ ومن ثم يجوز إثباته بالبينة أو بالشهرة أو التسامع ، وفى ١٩٥٧/٢/١٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية وزارة الأوقاف بصفتها ناظرا على وقف الحرمين لقطعة الأرض محل النزاع . وقرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة مذكرة برأيها طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحدد لنظره أمامها جلسة ١٤ مارس سنة ١٩٦٢ وفيها صممت النيابة على طلب نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أنهم أنكروا دعوى الوقف لدى محكمة الموضوع وتمسكوا بأن الوقف لا يجوز إثباته إلا بإشهاد شرعى . وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاعهم بأن ذلك الوقف يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن مادام أنه كان موجودا قبل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ التى استلزمت لإثبات الوقف تحرير اشهاد شرعى به . مع أن جميع المستندات التى دلل بها الحكم على ثبوت ملكية الوقف إلى العين محل النزاع محررة فى تواريخ لاحقة لوقت العمل باللائحة المذكورة ولم يكشف الحكم عن المصدر الذى استقى منه سبق إنشاء الوقف على وقت العمل بتلك اللائحة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين بعدم جواز إثبات الوقف دون اشهاد عليه بقوله " إنه قبل العمل

بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى ١٨٩٧/٥/٢٧ لم يكن القانون يستلزم لإثبات صحة الوقف تحرير إشهاد شرعى به بل كان الوقف يثبت بحجة عرفية أو بالبينة فضياع حجة الوقف من المدعية لا يحول دون إثبات وجود الوقف بكافة طرق الاثبات التى كان معمولا بها قبل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنها البينة والقرائن "ولما كانت الشريعة الاسلامية لاتشترط التوثيق لانشاء الوقف ولا تمنع سماع الدعوى به إذا لم يكن مكتوبا ولذلك فقد كان من الجائز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شرعا إلى أن صدرت لائحة المحاكم الشرعية فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ فمنعت سماع دعوى الوقف عند الانكار مالم يوجد إشهاد الوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله وبشرط أن يكون الوقف مقيدا بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية ومن ثم فان إثبات الوقف بغير إشهاد عليه لا يكون مقبولا عند الانكار مالم يتبين أنه كان موجودا قبل العمل بلائحة المحاكم الشرعية السالف ذكرها . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أجاز إثبات الوقف — رغم إنكاره من الطاعنين — بغير طريق الاشهاد الشرعى إستنادا إلى أن هذا الوقف أنشىء فى طريق سابق على وقت العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة فى سنة ١٨٩٧ وكان الحكم خلوا من بيان مايدل على أن الوقف أنشىء فى وقت سابق على العمل باللائحة المذكورة كما أن الحكم لم يفصح عن المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب و بغير حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي، وبحضور السادة المستشارين: محمود توفيق اسماعيل، ولطفي علي، ومحمد ممتاز نصار، وحافظ محمد بدوي.

(٦٤)

الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ القضائية:

(أ) التزام. "تنفيذ الالتزام". "التنفيذ العيني". "التنفيذ بطريق التعويض" دعوى. "نطاق الدعوى". استئناف "الطلب الجديد".

طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيان يتقاسمان تنفيذ الالتزام. جواز الجمع بينهما. طلب رد أسهم أو قيمتها ينطوي على الطلبين معا. طلب التعويض عن الضرر لتراخي التنفيذ العيني ليس طلبا جديدا في الاستئناف.

(ب) استئناف. "الطلب الجديد". فوائد.

جواز إضافة الفوائد إلى الطلب الأصلي في الاستئناف. شرطه أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى وأن يكون ما يطلب إضافته أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية. طلب فوائد "كوبونات" الأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلبا جديدا لا يصح إبداؤه أمام محكمة الاستئناف.

١ — طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخرا، فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعي حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلبا جديدا في الاستئناف لإندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة.

٢ — ما نصت عليه المادة ٢/٤١١ من القانون المدنى من جواز إضافة الفوائد إلى الطلب الأصلى فى الاستئناف مشروط بأن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى فإن لم يكن قد طلبت فإن طلبها أمام محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا وعلى ذلك فطلب فوائد الكوبونات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الاولى يعد طلبا جديدا لا يصح إبداؤه أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليهما رفعتا على الاتحاد العام الخيرى الأرمنى الذى يمثله الطاعنان الدعوى رقم ٥٣٢٤ أمام محكمة القاهرة الإبتدائية طالبين الحكم بإلزامه بتسليمهما ٢٢٥ سهما من أسهم شركة مياه القاهرة مع قيمة كوبوناتها وفى حالة الامتناع عن التسليم إلزامه بدفع قيمتها وقدرها ٤٢٠٠ جنيه مع الفوائد القانونية قائلتين فى تبيان دعواهما ان عمهما ومورثهما المرحوم راديج كرستدجيان كان قد أودع تلك الأسهم لدى الاتحاد الأرمنى فى ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٥ وأنه بوفاته فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ تنتقل إليهما ملكية تلك الأسهم ومحكمة القاهرة الإبتدائية قضت فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ برفض الدعوى مع إلزام المدعيتين (المطعون ضدهما) بالمصاريف ، رفعت المطعون عليهما استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٢٦٨ سنة ٦٨ قضائية ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ بتأييد الحكم المستأنف طعنت المطعون عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض وبتاريخ ١٩٥٦/٣/٨ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة حيث قضت هذه المحكمة فى ١٩٥٧/١١/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام

الاتحاد الخيرى العام للأرمن بمصر برد الأسهم موضوع الدعوى وعـددها ٢٢٥ سهما مع كوبوناتها وفوائد الكوبونات من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٣ من أبريل سـنة ١٩٤٦ ومع إلزام الاتحاد المذكور دفع الفرق بين قيمة هـذه جميعها فى بورصة الأوراق المـالية فى يوم هذا الحكم وبين مبلغ ٤٢٠٠ جنيه وإلا فإلزام هذا المستأنف عليه (الاتحاد الخيرى الأرمنى) أن يدفع لهاتين المستأنفتين مبلغ ٤٢٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وبعد استيفاء الإجراءات قدمت النيابة العامة مذكرة قررت فيها أن الطعن جدير بالعرض على دائرة المـواد المدنية والتجارية وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ثم قدمت النيابة العامة مذكرة تكميلية طلبت فيها نقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحـكم المطعون فيه مخالفة القانون لقضائه بطلبين جديدين ابديا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ذلك أن المطعون عليهما طلبتا بصحيفة دعواهما الإبتدائية الحكم بإلزام الاتحاد العام الخيرى للأرمن برد ال ٢٢٥ سهما من أسهم تمتع شركة ميـاه القاهرة المتنازع عليها إلى المدعيتين (المطعون عليهما) مع قيمة كوبوناتها وفى حالة امتناع الاتحاد عن رد الاسهم الحكم بإلزامه بدفع قيمة الأسهم وقدرها ٤٢٠٠ جنيه مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السـداد ثم عادتا وأضافتا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتهما المقدمة بجلسة ٢٨ من أبريل سنة ١٩٥١ طلب الحكم بالفوائد القانونية على قيمة الكوبونات كما أضافتا أيضا بمذكرتهما المقدمة بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٧ طلب الحـكم بالتعويض عن الضرر الذى اصابهما من جراء هبوط قيمة الأسهم وما كان يجـوز لمحكمة الاستئناف أن تجاريهما فى ذلك فتقضى لهما بهذين الطلبين الجديدين وإذ فعلت فإن حكمها يكون مخالفا للقانون .

ومن حيث إن النعى فى شقه الثانى غير صحيح ذلك أن المطعون عليهما طلبتا أمام محكمة الدرجة الأولى الحكم لهما برد الأسهم أو قيمتها والطلب على هذه الصورة

ينطوى على طلبي التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض كقسيمين يتقاسمان تنفيذ إلتزام المدين ويتكافآن قـدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العينى متأخرا ولما كان التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض مطلوبين امام محكمة الدرجة الأولى فليس هنالك ما يمنع المطعون عليهما حينما يتراخى التنفيذ العينى بحيث يصيبهما بالضرر من أن يطلبا تعويضا عن هذا الضرر ومن ثم لا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلبا جديدا فى الاستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطلوبة أمام محكمة الدرجة الأولى .

ومن حيث إن النعى فى شقه الخاص بطلب فوائد الكوبونات صحيح ذلك أن الدعوى رفعت أمام محـكمة الدرجة الأولى بطلب رد الأسهم مع قيمة كوبوناتها ثم أضيف اليهما طلب الفوائد القانونية على قيمة الكوبونات أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن هذا الطلب الأخير يعتبر طلبا جديدا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات عن قبوله فى الاستئناف ولا يقدح فى هذا النظر ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤١١ المشار اليها من جواز إضافة الفوائد إلى الطلب الأصلى فى الاستئناف إذ أن شرط ذلك أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى فمثل هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة الدرجة الثانية إذا لم يكن قد طلب منه شيء أمام محكمة الدرجة الأولى — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طلب فوائد الكوبونات وفصل فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه بالنسبة لطلب الفوائد المذكور ولما سلف بيانه يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب .

جلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٦٣

برياسة السيد المستشار الحسيني العوضي ، وبحضور السادة المستشارين : محمود القاضي ، وأميل جبران ، ومحمد ممتاز نصار ، وحافظ محمد بدوي .

(٦٥)

الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ القضائية :

(أ) دعوى . " الوكالة في الخصومة " . وكالة .

انقضاء الخصومة صحيحة بين الطرفين إذا أقيمت الدعوى من شخص بصفته وليا أو وكيلا . لا محل لإعمال قاعدة " لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه " إذا أفصح الوكيل عن صفته وعن اسم موكله .

(ب) دعوى " إجراءات نظر الدعوى " . " انقطاع سير الخصومة " . بطلان . " بطلان غير متعلق بالنظام العام " .

بطلان الاجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع الخصومة . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم .

(ج) بيع " الزيادة في المبيع " . " تقدير الثمن " . " البيع الجزافي والبيع بالتقدير " . حكم . " عيوب التدليل " . " قصور " . " ما يعد كذلك " .

العبرة في أحقية المشتري في أخذ الزيادة في المبيع بلا مقابل أو عدم أحقيته في ذلك هي بما إذا كان الثمن قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . التمييز بين البيع الجزافي والبيع بالتقدير أمر يتعلق بتحديد وقت انتقال الملكية وبمن تقع عليه تبعة الهلاك قبل التسليم — الاستناد في القضاء بأحقية المشتري في الزيادة بلا مقابل إلى مجرد اعتبار البيع جزافا . قصور .

١ — إذا كان يبين من حكم محكمة أول درجة أن الدعوى أقيمت من شخص بصفته وليا على ولده ووكيلا عن آخرين فإن الخصومة تكون قد انعقدت صحيحة بين المدعين والمدعى عليه ويكون التمسك بقاعدة "لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه" فى غير موضعه ذلك أنه لا محل لإعمال هذه القاعدة عندما يفصح الوكيل عن صفته وعن إسم موكله .

٢ — بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم .

٣ — إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار فى عقد البيع ، ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة ، أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافا مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتما إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وغيره من أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم جاد قنديل بصفته وليا طبيعيا على ولده القاصر

أحمد سامى قنديل — المطعون عليه الأول — وبصفته وكيلا عن أولاده المطعون عليهم الثلاثة الآخرين ، أقام أمام محكمة دمنهور الابتدائية الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٥١ وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإثبات التعاقد الحاصل بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٧ المتضمن بيع الطاعن إليه — بصفتيه المذكورتين ٢٤٤ف و ٢١ط و ١٣ س بالحدود والأوصاف الواردة فى العقد ، لقاء ثمن قدره ٤٢ ألف جنيه — مع باقى الطلبات المبينة فى الصحيفة — وفى بيان الدعوى قال إنه اشترى من الطاعن القرية المسماة بعزبة سامى وذكر فى العقد أن مساحتها ٢٤٠ فدانا ثم تبين فيما بعد أن مساحتها الحقيقية ٢٤٤ ف و٢١ط و١٣س وأنه دفع من الثمن ٢٥٦٠٠ جنيه وأودع الباقى منه وقدره ١٦٤٠٠ جنيه خزانة المحكمة ، ولما لم يجبه البائع إلى طلب تسجيل العقد اضطر إلى رفع هذه الدعوى — وأقام الطاعن بدوره أمام نفس المحكمة الدعوى رقم ٣٩٦ سنة ١٩٥١ وقال فيها إن القدر المتعاقد على بيعه مساحته ٢٤٠ فدانا فقط ، لكن المطعون عليهم يزعمون على غير الحقيقة ، أن المساحة تزيد على هذا القدر ولم يوفوا من الثمن سوى ٢٠٠٠٠ جنيه ولا يزال الباقى منه وقدره ٢٢ ألف جنيه مستحقا له فى ذمتهم ، وأنه إذ تبين له تعمدهم إقامة العراقيل فى سبيل تعطيل إتمام العقد النهائى فإنه يطلب الحكم بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشترين بالوفاء بالتزاماتهم — وكذلك أقام الطاعن أمام نفس المحكمة دعوى أخرى رقم ٣٧ سنة ١٩٥٢ طالبا الحكم ببطلان الإيداع واعتباره غير مبرئ للذمة وذلك للأسباب التى فصلها فى صحيفة الدعوى — ضمت المحكمة الدعاوى الثلاث ، وبتاريخ ١٩٥٤/٢/٢ حكمت : أولا — فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٥١ بإثبات صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥١/٣/٢٧ الصادر من السيد/ على أبو الفتوح وذلك عن المساحة البالغ مقدارها ٢٤٤ف و٢١ط و١٣س الموضحة الحدود والمعالم بالكشف المرفق بصحيفة الدعوى مقابل الثمن وقدره ٤٢٨٥٧ ج و ٤٢ م وبإلزام المشترين أن يدفعوا للسيد / على أبو الفتوح الطاعن مبلغ ١٧٢٥٧ ج و ٤٢٠ مليما قيمة الباقى من ثمن المساحة المذكورة والزامهم مصروفات هذه الدعوى. ثانيا — فى الدعوى رقم ٣٩٦ سنة ١٩٥١ برفضها والزام المدعى عليهم فيها مصروفاتها . ثالثا — فى الدعوى رقم ٣٧ سنة ١٩٥٢ — ببطلان الإيداع الحاصل من الدكتور جاد قنديل فى ١٩٥١/١١/٦ والتصريح للسيد/ على أبو الفتوح بصرف قيمة الوديعة وقدرها ١٦٢٣٧ج و٦٢٠م من خزانة المحكمة بلا قيد ولا شرط

وذلك من أصل المبلغ المحكوم له به وألزمت المدعى عليهم فى هذه الدعوى مصروفاتها — وقد ذكرت المحكمة فى أسباب هذا الحكم أن النزاع الأساسى بين الخصوم يدور حول ما إذا كانت مساحة الأطيان المبيعة ٢٤٠ فدانا كما هو وارد فى عقد البيع أم أنها ٢٤٤ فدانا وكسورا باعتبار أن هذه هى المساحة التى يشملها التحديد الوارد فى عقد البيع ، وإذا كانت كذلك فهل يحسب الثمن على اعتبار أن الثمن مقدر فى العقد بحساب الوحدة أم على اعتبار أن المقدر فى العقد هو ثمن إجمالى — وأقامت المحكمة قضاءها على أن النص فى عقد البيع على أن كل نقص فى المساحة الواقعية عن المساحة الواردة بالعقد يخصم ثمنه من الثمن الباقى للبائع يفيد أن ثمن هذا النقص لا بد من حسابه على أساس سعر الوحدة ، وهذا السعر هو حاصل قسمة الثمن الكلى وهو ٤٢٠٠٠ ج على المساحة الواردة بالعقد وهى ٢٤٠ فدانا ، وأنه من ذلك يبين أن البيع لم يكن جزافا وإنما علق تحديد الثمن النهائى على تحديد الشىء المبيع وهو مساحة الأطيان — وذكرت المحكمة أن التزام البائع برد ثمن ما يظهر من نقص فى المساحة المبيعة لا بد يقابله التزام فى ذمة المشترى بدفع ثمن ما يزيد — وانتهت المحكمة من ذلك إلى إلزام المشترين بدفع ثمن ما زاد على ٢٤٠ فدانا ، على أساس ١٧٥ ج للفدان الواحد ، وإلى أنه بعد استنزال ما دفعه المشترى وقدره ٢٥٦٠٠ ج يكون الباقى فى ذمتهم من الثمن ١٧٢٥٧ ج و ٤٢ م وهو ما يجب عليهم أداؤه للبائع — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٣١٧ سنة ١٠ ق وأقام المطعون عليهم استئنافا فرعيا قيد برقم ٣٣٤ سنة ١٠ ق — وطلب الطاعن فى استئنافه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من دخول الزيادة فى المساحة وقدرها ٤ أفدنة و٢١ قيراطا و١٣ سهما ضمن القدر المبيع ، وهذا تأسيسا على أن ما باعه هو ٢٤٠ فدانا قابلة للنقص لا للزيادة وعلى أن الثمن وإن حدد فى العقد جملة واحدة إلا أنه فى حقيقته محدد بسعر الوحدة الذى يتمثل فى حاصل قسمة هذا الثمن على مساحة المبيع المبينة فى العقد — أما المطعون عليهم فقد طلبوا إلغاء الحكم المستأنف فى قضائه بإلزامهم بثمن القدر الزائد فى مساحة المبيع ، وأسسوا استئنافهم على أنهم يستحقون هذه الزيادة دون مقابل لأن البيع الصادر إليهم من الطاعن هو بيع جزافى — وبتاريخ ١٩٥٨/١/٢٥ حكمت المحكمة " ... فى موضوع الاستئناف الأصلى ... ... برفضه ... ... وفى موضوع الاستئناف الفرعى :

أولا — بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى ٣٨١ كلى دمنهور سنة ١٩٥١ وبإثبات التعاقد الحاصل بتاريخ ١٩٥١/٣/٢٧ والمتضمن بيع السيد/ على أبو الفتوح إلى الدكتور جاد قنديل بصفته ٢٤٤ فدانا و ٢١ قيراطا و ١٣ سهما وذلك مقابل ثمن إجمالى قدره ٤٢,٠٠٠ جنيه وبإلزام الدكتور جاد قنديل بصفته بأن يدفع للسيد / على أبو الفتوح باقى الثمن ومقداره ١٦٤٠٠ جنيه وبالتصريح لهذا الأخير بصرف مبلغ ١٦٢٣٧ جنيها و ٦٢٠ مليما المودع على ذمته بخزينة محكمة طنطا ... خصما من باقى الثمن ... ألخ" — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب المبينة بالتقرير وتقدمت النيابة العامة بمذكرة خلصت فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن — وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وبتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٩ قررت إحالته إلى هذه الدائرة — قدمت النيابة بعد ذلك مذكرة تكميلية أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى ولدى نظر الطعن أمام هذه الدائرة صمم الطاعن على طلباته وأصرت النيابة العامة على ما أوردته بمذكرتيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه البطلان لسببين ، أولهما هو هو أن الحكم المطعون فيه أورد أسماء المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة باعتبارهم خصوما فى الدعوى حالة أنه لم تنعقد خصومة بينهم وبين الطاعن إذ أقيمت الدعوى من والدهم بصفته وكيلا عنهم فى حين أنه لا يجوز لأحد أن يقاضى بوكيل ومن ثم كان إيراد أسماء المطعون عليهم المذكورين فى الحكم المطعون فيه منافيا للحقيقة ومخالفا لقواعد المرافعات والسبب الثانى هو أن والد المطعون عليه الأول كان يباشر الخصومة نيابة عنه بصفته وليا عليه ، لقصره ، حالة أن الثابت من صورة الحكم المطعون فيه ، المعلنة للطاعن ، أن المطعون عليه المذكور بالغ سن الرشد وبذلك تكون الخصومة قد انقطعت قانونا قبل جلسة المرافعة الأخيرة عملا بحكم المادة ٢٩٤ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول ، بأنه لما كان يبين من حكم محكمة الدرجة الأولى أن الدعوى أقيمت من الدكتور جاد قنديل " بصفته وليا على ولده القاصر أحمد سامى قنديل ، ووكيلا عن كل من الدكتور عمر الفاروق قنديل والدكتور عبد الفتاح فهمى قنديل والسيدة فاطمة الزهراء قنديل — المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة " فإن الخصومة تكون قد انعقدت

صحيحة بين الطاعن والمطعون عليهم الثلاثة المذكورين، ويكون التمسك بقاعدة "لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه" فى غير موضعه، لأنه لامحل لإعمال هذه القاعدة عند ما يكون الوكيل قد أفصح عن صفته وعن اسم موكله — كما أن هذا النعى مردود أيضا فى وجهه الثانى بأن بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم و يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم — فليس للطاعن إذن أن يتمسك بهذا البطلان، بفرض قيام سببه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن أيضا على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه افترض أن الطرفين اتفقا على تقدير الثمن جملة واحدة وليس على أساس سعر الوحدة ، واعتبر البيع جزافا وبنى على ذلك قضاءه باحقية المشترين — المطعون عليهم — فى الأفدنة الزائدة على المساحة المبين مقدارها فى عقد البيع ، دون مقابل ، عملا بحكم المادة ٢/٤٣٣ من القانون المدنى — حالة أن عقد البيع و إن لم يذكر بصراحة أن الثمن قد قدر بحساب سعر الوحدة ، إلا أنه تضمن ما يفيد تقدير الثمن على هذا الأساس ، ذلك أنه جاء به أن المبيع مساحته ٢٤٠ فدانا ، و نص فيه على أن كل نقص فى هذه المساحة يستنزل ثمنه من الثمن الباقى للبائع — الطاعن — مما مفاده أن الثمن فى واقع الأمر ، قد قدر بحساب سعر الوحدة باعتبار أن ثمن الفدان الواحد هو حاصل قسمة جملة الثمن المبين فى العقد وهو ٤٢٠٠٠ ج على المساحة المبيعة الوارد مقدارها فيه ، وهى ٢٤٠ فدانا ، وهو ما يعادل ١٧٥ ج ومن أجل ذلك فان الحكم المطعون فيه ، بقضائه على خلاف هذا النظر يكون مخطئا فى تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدنى معيبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع بين الطاعن و المطعون عليهم — فى أساسه — كان دائرا أمام محكمة الموضوع حول ما إذا كان الثمن قد قدر فى عقد البيع بجملة واحدة و بذلك تكون الزيادة التى ظهرت فى المبيع، عن مساحته المبين مقدارها فى العقد هى من حق المشترين دون مقابل، أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة وبذلك لا تكون هذه الزيادة من حقهم — ولما كان الحكم المطعون فيه ، قضى للمطعون عليهم بهذه الزيادة دون مقابل عملا بالمادة ٤٣٣

من القانون المدنى وبنى قضاءه فى هذا الخصوص على ما يأتى (وحيث إن الحكم المستأنف فيما قضى به على هذا النحو يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الثابت من عقد بيع ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ أنه تناول شراء الدكتور قنديل كامل عزبة السيد على أبو الفتوح المسماة بعزبة سامى بمنشاة فاروق بالدلنجات بما عليها من مساكن ومبانى ووابور رى ثابت وما يتبعها من حقوق إرتفاق بثمن إجمالى ٤٢٠٠٠ جنيه ، فمثل هذا البيع يعتبر من البيوع الجزافية ولا ينبغى عنه طبيعته تلك أن يكون العقد قد نص على أن مساحتها هى ٢٤٠ فدانا لأن تلك التسمية تعتبر من قبيل الوصف لا من مميزات البيع ولا أن يكون العقد المذكور قد شرط فيه لصالح المشترى حقه فى انقاص الثمن إذا ما نقصت المساحة الفعلية عن هذا القدر المعين ذلك أن المادة ٤٣٣ من التقنين المدنى الجديد وهى التى تحكم النزاع قد نصت على أن البائع يضمن للمشترى القدر الذى عينه للبيع بحيث إذا نقص عنه كان للمشترى إنقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان الثمن بسعر الوحدة أو قدر بجملة واحدة أما إذا زاد المبيع عن القدر المعين وكان الثمن بجملة واحدة فيبقى المبيع ولا يطالب المشترى بزيادة الثمن لأن تحديد القدر المبيع يكون فى هذه الحالة من قبيل الوصف الذى لا يقابله ثمن وذلك كله مالم يتفق فى العقد على خلاف ذلك — ومتى كان الأمر هو ذلك فان الحكم المستأنف يكون قد أصاب فى اعتبار تلك الزيادة داخلة فيما اشتراه الدكتور قنديل وأخطأ فى الزامه بدفع ثمن تلك الزيادة مما يتعين معه تعديله فى هذا الخصوص ولما كان المبيع المعين بالذات والمبين مقداره فى عقد البيع : إذا وجدت به زيادة ولم يكن هناك إتفاق خاص بين المتبايعين فى خصوصها أو عرف معين بشأنها ، فان العبرة عندئذ فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة دون مقابل لها ، أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى هى بما إذا كان ثمن المبيع ، قدر بجملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة — أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشترى فى كل منها وتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون عليهم فى أخذ الزيادة التى ظهرت فى المبيع عن مساحته المبين مقدارها فى عقد البيع ،

دون مقابل ، عملا بحكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ، بنى قضاءه على مجرد إعتباره البيع جزافا ، حالة أن هذا الاعتبار وحده ليس من مؤداه حتما إعمال حكم هذه المادة ، وإنما العبرة فى ذلك فى النزاع الحالى ، على ما سلف بيانه ، هى بما إذا كان ثمن المبيع ، اتفق عليه فيما بين المتبايعين ، جملة واحدة ، أم بحساب سعر الوحدة ، وهو الأمر الذى قصر الحكم المطعون فيه عن بيانه ، مما يعيبه بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

القسم الثالث

فهرس هجائي موضوعي

العدد الأول ـــ السنة الرابعة عشرة

١ ــ الأحكام الصادرة من الهيئة العــــامة للمواد المدنية والتجارية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ق) **قضــاة** **(طلبات رجال القضاء)** **إجراءات الطلب :** استثناء من الإجراءات أمام محكمة النقض لا يجوز حضور محام عن رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض فى طلبــات رجال القضاء . الطالب يباشر جميع الإجراءات بنفسه وإن جاز أن ينيب عنه أحدا من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض وبالنيابة العامة . لا تعرض طلبات رجال القضاء على دائرة فحص الطعون . فيما عدا ذلك تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد المقررة للنقض فى المواد المدنية . (الطلبان رقما ٢٤ و٣٧ لسنة ٢٨ ق ــ رجال القضاء ــ جلسة ١٩٦٢/٣/٣٠)	٢	١٠
اختصاص : **" اختصاص مجلس القضاء الأعلى " :** اختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر تظلمات رجال القضاء من تخطيهم فى الترقية . قراره فى ذلك نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق . القرار الصادر بالحركة القضائية لسنة ١٩٥٩ مستندا إلى المــادة ٢٣ من قانون إصدار قانون السلطة القضائية ــ كقرار مجلس القضاء الأعلى ــ لا سبيل للطعن عليه أمام أية جهة قضائية . (الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق ــ رجال القضاء ــ جلسة ١٩٦٣/١/٢٦)	١	٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أقدمية :		
قرار مجلس القضاء الأعلى تعديل أقدمية قاض تنفيذا للحكم الصادر بتحديد أقدميته وقت التعيين ، عدم تعرض الحكم إلى ترقيته إلى درجة رئيس محكمة ، انتهاء مجلس القضاء الأعلى بعد البحث فى كفاية الطالب وأهليته للترقية لدرجة رئيس محكمة إلى عدم توافر هذه الأهلية لديه ، قراره فى هذا والقرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية المترتبة عليه لا يجوز الطعن فيهما قانونا .		
(الطلب رقم ٣ لسنة ٣٢ ق ـ رجال القضاء ـ جلسة ٣٠/٣/١٩٦٣)	٣	١٤
أهلية :		
(أ) "درجات الأهلية" :		
الترقية لوظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . الأهلية درجات ، عند المفاضلة يكون الحائز لدرجة أعلى من غيره أولى بالترقية .		
(الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق ـ رجال القضاء ـ جلسة ٢٦/١/١٩٦٣) ...	١	٣
(ب) "تقدير درجة الأهلية" :		
عدم وجوب التفتيش على القضاة قبل اعداد الحركة القضائية فى كل سنة . إغفال ذلك التفتيش لا يمنع من أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته بالمقارنة مع زملائه .		
(الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق ـ رجال القضاء ـ جلسة ٢٦/١/١٩٦٣)	١	٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ترقية :		
١ — الترقية لوظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . الأهلية درجات ، عند المفاضلة يكون الحائز لدرجة أعلى من غيره أولى بالترقية . (الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/١/٢٦)	١	٣
٢ — طلبان منفصلان : الأول أساسه مقارنة درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية زملاء تخطوه فى الترقية . والثانى أساسه المقارنة مع زملاء آخرين . كل طلب يخضع للقانون الذى يحكم موضوعه على استقلال . (الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/١/٢٦)	١	٣
تفتيش قضائى :		
عدم وجوب التفتيش على القضاة قبل إعداد الحركة القضائية فى كل سنة . إغفال ذلك التفتيش لا يمنع من أن يكون ما فى ملف القاضى من تقارير وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته بالمقارنه مع زملائه . (الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/١/٢٦) ...	١	٣
قانون :		
طلبان منفصلان : الأول أساسه مقارنة درجة أهلية الطالب بدرجة أهلية زملاء تخطوه فى الترقية . والثانى أساسه المقارنة مع زملاء آخرين . كل طلب يخضع للقانون الذى يحكم موضوعه على استقلال . (الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/١/٢٦) ...	١	٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مجلس القضاء الأعلى :		
١ — قرار مجلس القضاء الأعلى تعديل أقدمية قاض تنفيذا للحكم الصادر بتحديد أقدميته وقت التعيين . عدم تعرض الحكم إلى ترقيته إلى درجة رئيس محكمة . انتهاء مجلس القضاء الأعلى بعد البحث فى كفاية الطالب وأهليته للترقية لدرجة رئيس محكمة إلى عدم توافر هذه الأهلية لديه . قراره فى هذا ,والقرار الجمهورى الصادر بالحركة القضائية المترتبة عليه لا يجـــوز الطعن فيهما قانونا .		
(الطلب رقم ٣ لسنة ٣٢ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/٣/٣٠) ...	٣	١٤
٢ — اختصاص مجلس القضاء الأعلى بنظر تظلمات رجال القضاء من تخطيهم فى الترقية . قراره فى ذلك نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق . القرار الصادر بالحركة القضائية لســـنة ١٩٥٩ مستندا إلى المـادة ٢٣ من قانون إصدار قانون السلطة القضائية — كقرار مجلس القضاء الأعلى — لا سبيل للطعن عليه أمام أية جهة قضائية .		
(الطلب رقم ٣٨ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/١/٢٦)...	١	٣
محكمة النقض :		
"دائرة فحص الطعون" :		
لا تعرض طلبات رجال القضاء على دائرة فحص الطعون .		
(الطلبان رقما ٢٤ و٢٧ لسنة ٢٨ ق — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/٣/٣٠)...	٢	١٠

٢ – الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية

رقم الصفحة | رقم القاعدة

(١)

إثبات . إجارة . أحوال شخصية . اختصاص إدارة قضايا الحكومة . استئناف . أشخاص اعتبارية . إصلاح زراعى . اعتراض الخارج على الخصومة . إعلان . إفلاس . إلتزام . أمر أداء . أموال عامة . أوراق تجارية .

إثبات

إجراءات الإثبات :

١ – لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى إجابة طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو رفضه . متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهت إليه . مثال فى دعوى وقف .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٠ – أحوال شخصية – جلسة ١٩٦٣/١/١٦)... | ١١ | ١٠٤

٢ – تعيين خبير فى الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع . رفض طلب تعيين خبير لأسباب سائغة . لاسبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق – جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ... ... | ٦٢ | ٣٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — قضاء الحكم فى منطوقه وأسبابه بأن الأساس الذى يقوم عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير . قضاء قطعى لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا . نطاق تطبيق المادة ١٦٥ مرافعات مقصور على الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا . (الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٨	٨٩
"إجراءات الإثبات" . "قواعد الإثبات الموضوعية" :		
٤ — مفاد المواد ٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل : خضوع إجراءات الإثبات لقانون المرافعات ، بقاء قواعد الإثبات الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢) ...	٢	٣٢
عبء الاثبات :		
عبء إثبات الالتزام يقع على الدائن . متى اعتبرت محكمة الموضوع — فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة — أن الأوراق المقدمة من الدائن لا تفيد فى الإثبات . جواز الإحالة إلى التحقيق وإلقاء عبء الإثبات على الدائن . (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٨	٣١٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تقدير الدليل :

اشتمال بوليصة الشحن على حق مصلحة السكة الحديد — الناقل — فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة. اعتبارها فى حكم سند النقل لحامله . لا يلتزم الناقل فى هــذه الحالة بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالاسم فى البوليصــة وتبرأ ذمته بتسليمها لحامل البوليصة . مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة ليس دليلا بذاته على أنه قد تسلم البضاعة .
(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٤/٣/١٩٦٢)... .. .. | ٤٨ | ٣١٣

طرق الاثبات :

(ا) الإثبات بالكتابة :

"أوراق رسمية" :

إثبات تلقى الواقف العوض بعد إنهاء الوقف على غير الخيرات . استحدث القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الشأن حكما جديدا . اعتباره إقرار الواقف باشهـاد رسمى بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون . صدور الإقرار فى هذا الميعاد ممن يملكه لا يقبل نفى ما تضمنه ويعــد حجة على ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المـال الذى انحل عنــه الوقف إلى الواقف . ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على إقرار الواقف الذى أشهد بتلقى عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله .
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢١/٢/١٩٦٣) ... ... | ٤٠ | ٢٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب) الاقرار :

استخلاص دلالة الإقرار والظروف الملابسة له يستقل به قاضي الموضوع . لا رقابة من محكمة النقض .
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٢/١/٢) ... | ١ | ٢١

(ج) الإثبات بالقرائن :

"القرائن القانونية القاطعة" :

١ — أصبح البيع الوفائي المقصود به إخفاء رهن عقاري باطلا وفقا للمادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدني قديم بعد تعديلهما بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . وقد أورد الشارع قرينتين على اعتبار البيع الوفائي مخفيا لرهن هما : اشتراط رد الثمن مع الفوائد، بقاء العين المبيعة في حيازة البائع ، كل منهما قرينة قانونية قاطعة لا يصح إثبات عكسها .
(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ... ... | ٥ | ٧٥

٢ — ليس للواقف الرجوع أو التغيير في وقفه قبل العمل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ في حالتين : الأولى إذا كان قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له . والثانية إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالي أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف . النص على الحرمان في الحالة الأولى قرينة قاطعة على أن تصرف الواقف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة إلى تحقيق أو إثبات . إثبات تلقي الواقف العوض ممن له الاستحقاق في الحالة الثانية يكون بكافة الطرق ومنها القرائن .
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١) ... ... | ٤٠ | ٢٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"قرائن قضائية" :		
اتخاذ الحكم من حصول رهن قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على الأعيان محل النزاع . بطلان الرهن — بفرض تحققه — ليس بذى أثر على قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها .		
(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٧/١/١٩٦٣)	١٢	١١١

إجارة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إيجار الأماكن :		
المنازعة فى مشروعية الأجرة الزائدة التى يتضمنها عقد صلح وقبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار أو قبوله لها أثناء سريان العقد . المنازعة فى ذلك منازعة إيجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية بإصدار أمر الأداء بالأجرة الزائدة محل النزاع .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٤/٣/١٩٦٣)	٤٤	٢٩٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أحوال شخصية		
(ا) دعوى الأحوال الشخصية :		
١ — مفاد المواد ٦٥و٦٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل : خضوع إجراءات الإثبات لقانون المرافعات ، بقاء قواعد الإثبات الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢)	٢	٣٢
٢ — إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية . خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية . تطبيق الحكم المطعون فيه حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى . عدم مخالفته للقانون . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢)	٢	٣٢
(ب) المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين :		
الطلاق والتطليق :		
١ — مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى . لا وجه للتحدى بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالارادة المنفردة . الملة الوحيدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك . لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث ديونتهما بوقوع الطلاق فقط . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٩ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٣/٦)	٢٨	٢١٠

رقم القاعدة — رقم الصفحة

(ج) المسائل الخاصة بالمصريين المسلمين :

زواج :

لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠) ٢٤ ١٨٩

طلاق :

١ — إذ كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التى يرجع إليها فى إثبات وقوعه وكيف يكون معتبرا شرعا ، فإن الحكم المطعون فيه وقد طبق حكم الشريعة الاسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢) ... ٢ ٣٢

٢ — الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة . يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط . باعتناق الزوج الإسلام لا يكون لحكم النفقة السابق صدوره وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق . اعتبار الحكم أن إيقاع الطلاق قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة هى إسقاط حكم النفقة ورتب على ذلك الحكم بالتعويض عن الطلاق مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠)... ... ... ٢٤ ١٨٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول أو على مال. الطلاق نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة يعتبر طلاقا بائنا . ثبوت أن الطاعنة أتت بالصغير لأكثر من سنة من تاريخ هذا الطلاق . ادعاؤها بحصول زواج جديد بعد الطلاق المذكور . عدم ثبوت هذا الادعاء . قضاء الحكم بثبوت نسب الصغير إلى الطاعن . قصور ومخالفة للقانون		
(الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ — أحوال شخصية — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣) ...	٥١	٣٣١
نسب :		
الحمل مما يخفى على المرأة ويغتفر التناقض فيه .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ٢/١/١٩٦٣) ...	١	٢١
راجع : أحوال شخصية (القاعدة ٥١ ص ٣٣١) .		
نفقة :		
"حجية حكم النفقة" :		
الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل . كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها . باعتناق الزوج الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملي ، وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق .		
(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣٠/١/١٩٦٣)	٢٤	١٨٩
(د) المسائل الخاصة بالأجانب :		
"إرث" :		
ادعاء الطاعن بالاستحقاق بالإرث طبقا للقانون المصري باعتبار المورثة مصرية الجنسية . تقرير الحكم أن المورثة يونانية الجنسية وأن أحكام القانون اليوناني هي الواجبة التطبيق في شأن الوراثة والوصية . هذه الأحكام لا تمنح للطاعن حقا على التركة في حالة وجود فرع وارث .		
(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ٣٠/١/١٩٦٣) ...	٢٦	١٩٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

إختصاص

(ا) مسائل الاختصاص :

١ — الأصل الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في مسائل اختصاص المحاكم . ثمت نصوص خاصة في قوانين أخرى تتعلق بالاختصاص بنظر بعض الدعاوى .

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١) ٥٦ ٣٥٥

"اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية" . "شئون القضاء" :

٢ — اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض قاصر على إلغاء القرارات الجمهورية والوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاة والخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت وطلبات التعويض الناشئة عن ذلك . لايتسع هذا الاختصاص لطلب التعويض عن عمل غير مشروع لا صلة له بشأن من شئون القضاة .

(الطلبان رقما ٢٤ و٢٧ لسنة ٢٨ — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/٣/٣٠) ٢ ١٠

راجع : قوة الأمر المقضى (القاعدة ٣٥ ص ٢٤٧)ونقض (القاعدة ٤٤ و٤٦ ص ٢٩٣ و٣٠٣)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) الاختصاص الولائى :		
١ — متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه ، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاكها من إبلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية. وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٦	٣٠٣
٢ — اختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الإصلاح الزراعى و بين المستولى لديهم بشأن بيانات الإقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء أو كانت المنازعة بين جهة الإصلاح الزراعى و بين الغير ممن يدعى ملكية الأرض التى تقرر الاستيلاء عليها وتعيين أصحاب الحق فى التعويض عنها . غير ذلك من المنازعات بين الأفراد بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم والتى لا تكون جهة الإصلاح الزراعى طرفا فيها لا تدخل فى اختصاص اللجنة القضائية . الاختصاص بها للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٣	٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — المنازعة فى مشروعية الأجرة الزائدة التى يتضمنها عقد صلح وقبول المستأجر الزيادة عند بدء الإيجار أو قبوله لها أثناء سريان العقد. المنازعة فى ذلك منازعة إيجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية بإصدار أمر الأداء بالأجرة الزائدة محل النزاع . مخالفة الحكم المطعون فيه — وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية — قواعد الاختصاص النوعى تستوجب نقضه عملا بحكم المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٤	٢٩٣
(د) الاختصاص القيمى :		
تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعات . الدعوى بطلب التسليم — بصفة أصلية — تعتبر غير قابلة للتقدير وتعد قيمتها زائدة على مائتى وخمسين جنيها . (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)...	٣٧	٢٥٨
(هـ) الاختصاص المحلى :		
الدعاوى الشخصية العقارية تستند إلى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق . دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية العقارية . الاختصاص المحلى بهذه الدعاوى معقود للمحكمة التى يقع بدائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لم يرد بالقانون المدنى أية قاعدة بشأن الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية العقارية . (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥

إدارة قضايا الحكومة

تسلم صور الإعلان بصحف الدعاوى والطعون والأحكام — فيما يتعلق بالدولة — إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها . إعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا . (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣١)	٢٧	٢٠٣

استئناف

رفع الاستئناف :

(أ) طريقة رفع الاستئناف :

١ — الأصل أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب فيما عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات إذ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . مخالفة ذلك مؤداها البطلان الذى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .		
ليست دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على أنه مملوك للمدين المطلوب شهر إفلاسه ، من دعاوى شهر الإفلاس ولا من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . استئناف الحكم الصادر عنها لا يرفع بتكليف بالحضور . (الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٢	١٧٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — تاريخ التوقف عن الدفع إنما يتحدد فى حكم إشهار الإفلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل ولا يصح تعديل ذلك التاريخ إلا بطريق الطعن فى الحكم سواء بالمعارضة إعمالا للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٤ من قانون التجارة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص باستئناف هذا الحكم ومن ثم فإن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا .		
(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)...	٣٤	٢٤٣
(ب) صحيفة الاستئناف :		
للشركة الشخصية الاعتبارية ولها إسم يميزها عن غيرها ومن ثم فلا يشترط فى صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة إلى خصمها أن تحتوى على إسم مديرها كما لا يعتد بالخطأ الذى قد يقع فى هذا الاسم أو باغفال ذكر لقبه فى ورقة الاستئناف .		
(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٤	٦٧
(ج) ميعاد الاستئناف :		
١ — المناط فى تحديد الدعاوى التى ترفع على وجه السرعة هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم . دعاوى السندات الإذنية ليست من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة وإن لم تكن تخضع لنظام التحضير . أفرد الشارع حكما خاصا لمواعيد الاستئناف : ميعاد الاستئناف فى الأوراق التجارية عشرون يوما وفى المواد التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة عشرة أيام .		
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	١٠	١٠٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الأصل جواز تسليم صورة الإعلان بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية كى تقوم بتوصيلها بالطرق السياسية . أوجب الشارع فى بعض الأحوال وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة . من ذلك مانصت عليه المادتان ٣٧٩ و٥٠٥ مرافعات : وجوب إعلان حجز ماللمدين لدى الغير لشخص المحجوز لديه المقيم فى الخارج أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . مواعيد الطعن فى الأحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج . (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٧)	٣١	٢٢٦
٣ — لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة من نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة ، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الإفلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الإفلاس . ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١)	٤٢	٢٨٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إعلان صحيفة الاستئناف :		
إعلان صحيفة الاستئناف لمكتب المحامى الذى لم يتخذ محلا مختارا للمستأنف عليه فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى . بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . عدم تعلقه بالنظام العام . تمسك المستأنف بزوال العيب الذى لحق بإعلان صحيفة الاستئناف لحضور محام عن المستأنف عليه فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف . التفات الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى . قصور يستوجب نقضه .		
(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٣)	١٨	١٥٣
الأحكام الجائز استئنافها :		
مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة على المحكمة دائما . عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع . متى خالف الحكم قواعد الاختصاص النوعى كان استئنافه جائزا مهما كانت قيمة الدعوى باعتبار الحكم صادرا فى مسألة اختصاص نوعى .		
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)	٣٥	٢٤٧
راجع استئناف "الأثر الناقل للاستئناف" (القاعدة ٣٥ ص ٣٤٧) .		
إجراءات نظر الاستئناف :		
(ا) تقرير التلخيص :		
وجوب إحالة القضية للمرافعة بتقرير من قاضى التحضير وتلاوته قبل بدء المرافعة . إغفال هذا الإجراء يبطل الحكم .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى" :		
٢ — لا ينقل الاستئناف الدعوى ـ بالنسبة للطلب الأصلى ـ إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف. الطلب الأصلى والطلب الاحتياطى فى الدعوى. توجيه كل منهما إلى خصم مستقل. إجابة المحكمة الابتدائية الطلب الأصلى دون التعرض للطلب الاحتياطى.		
استئناف الحكم فى الطلب الأصلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر خلاف المستأنف بل يمتنع عليها النظر فيه وذلك متى كان الطلب الاحتياطى ليس نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الأصلى وكان الاستئناف المرفوع عن الطلب الأخير جائزا نظره بغير اختصام لمن وجه إليه الطلب الاحتياطى. هذا الطلب لا يعد من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها فى المادة ٤١٠ مرافعات.		
مجال إعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلى يطرح الطلب الاحتياطى أن يكون الطلبان موجهين إلى خصم واحد.		
(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٤/٣/١٩٦٣)	٤٧	٣٠٨
(د) الطلب الجديد :		
١ — طلب التنفيذ العينى وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الالتزام. جواز الجمع بينهما. طلب رد أسهم أو قيمتها ينطوى على الطلبين معا. طلب التعويض عن الضرر لتراخى التنفيذ العينى ليس طلبا جديدا فى الاستئناف.		
(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣)	٦٤	٤١٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — جواز اضافة الفوائد إلى الطلب الأصلى فى الاستئناف. شرطه أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى وأن يكون ما يطلب إضافته أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية . طلب فوائد "كوبونات" الأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلبا جديدا لا يصح إبداؤه أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ٦٤ ٤١٣

أشخاص اعتبارية

"الشركات" :

١ — للشركة الشخصية الاعتبارية ولها إسم يميزها عن غيرها .

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٤ ٦٧

٢ — الشركة المساهمة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها . توجيه الطعن إلى الشركة المساهمة باعتبارها الاصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكفى لصحته فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٥ ١٣٦

اصلاح زراعى

(ا) اقرار المالك والتحفظ الوارد به :

للمالك أن يضمن اقراره — بما اختاره من أطيان تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى — ما شاء من التحفظات . تحقيق هذا الإقرار وما تضمنه من تحفظات منوط بالجهة التى حددها القانون . قبول هذه الجهة التحفظ الوارد باقرار المالك — ومؤداه أن يحتفظ بالقدر المبيع منه ضمن ما اختاره من أطيان عند عدم الاعتداد بعقد البيع . ليس للمشترى من المالك أن يجادل فى صحة ذلك التحفظ أو يعترض عليه .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)... ... ... ٣ ٣٧

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

(ب) تصرفات المالك :

لم يحظر قانون الاصلاح الزراعى على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه من أطيان فى حدود المائتى فدان ولم يضع قيداً على ذلك . صدور قانون الاصلاح الزراعى لا يترتب عليه استحالة تنفيذ إلتزام المالك بنقل ملكية ما باعه منها . عدم ادراج المالك القدر المبيع ضمن ما اختاره من أطيان بصفة أصلية و إيراده فى إقراره تحفظاً بأن يندرج ضمن هذه الأطيان فى حالة عدم الاعتداد بالبيع وقبول جهة الاصلاح الزراعى هذا التحفظ . امتناع نقل الملكية فى الفترة بين تقديم الإقرار وموافقة جهة الاصلاح الزراعى على التحفظ . مانع مؤقت لم يترتب عليه — فى حدود سلطة محكمة الموضوع — زوال المنفعة الموجوة من العقد وليس له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الإلتزام فى تلك الفترة دون أن يؤدى إلى إنفساخ العقد بقوة القانون .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٣ ٣٧

(ج) تصرفات المالك غير الثابتة التاريخ :

"عدم الاعتداد بها" :

عدم الاعتداد بعقد البيع الصادر من مالك خاضع لقانون الاصلاح الزراعى قبل يوليه سنة ١٩٥٢ — فى حق جهة الاصلاح الزراعى — لعدم ثبوت تاريخه لا يعنى بطلان هذا العقد . موافقة جهة الاصلاح الزراعى على ادراج القدر المبيع ضمن ما اختاره المالك وفقاً للقانون يجعل القدر المبيع بمنجاة من الاستيلاء . ليس لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات الواردة عليه . لا تعارض بين قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — قبل تلك الموافقة — بعدم الاعتداد بالبيع و بين الحكم بإلزام المشترى بدفع باقى ثمن المبيع على أساس قيام العقد .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٣ ٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ :		
قانون الاصلاح الزراعي يعتبر حادثا طارئا فهو حادث استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه ولا كان ممكنا دفعه .		
الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما قد يكون عملا أو واقعة مادية .		
النتيجة التي رتبها القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ — لا يمكن تعليلها إلا على أساس اعتبار قانون الاصلاح الزراعي ظرفا طارئا .		
تدخل المشرع بالقانون ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ لم يقصد به قصر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على خصوصية بعينها إذ صرح بأن حكمه لا يخل بحقوق الطرفين طبقا لأحكام القانون المدني بالنسبة لهذه الصفقة ومن هذه الأحكام حكم الظروف الطارئة .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٣	٣٧
(هـ) توزيع الأراضي المستولى عليها :		
"حق صغار الزراع" :		
حق صغار الزراع الذين يوزع عليهم الأراضي المستولى عليها لا يتعلق بالأرض الخاضعة للاستيلاء طبقا لقانون الاصلاح الزراعي ، إلا بعد تمام الاستيلاء والتوزيع ، أما قبل ذلك فليس لهم ثمت حقوق عليها .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)...	٣	٣٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) أسبابه :

استخلاص الحكم أن فى مكنة الطاعن تحريك الاستئناف باسم المطعون عليه قبل فوات مدة سقوط الخصومة . استناده لإهمال الجسيم للطعون عليه — كسبب لاعتراض الخارج من الخصومة على الحكم الصادر بسقوطها — فى غير محله . استخلاص موضوعى مبرر متى كان بأسباب سائغة .

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/١/٢٤) ٢١ ١٧٠

اعلان

اعلان أوراق المحضرين :

(ا) بالنسبة لشخص المعلن إليه :

وجوب إثبات المحضر فى ورقة الإعلان إقامة المخاطب معه مع المعلن إليه ، المساكنة فى هذه الحالة شرط لصحة الإعلان . إعلان الطعن إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد قانونا إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٢/٣/٢١) ٥٤ ٣٤٢

(ب) بالنسبة للدولة :

تسلم صور الإعلان بصحف الدعاوى والطعون والاحكام — فيما يتعلق بالدولة — إلى إدارة قضايا الحكومة أو إلى مأمورياتها بالأقاليم بحسب الإختصاص المحلى لكل منها . إعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا .

(الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/١/٣١) ٢٧ ٢٠٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) بالنسبة للمقيم بالخارج :		
الأصل جواز تسليم صورة الإعلان بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج إلى النيابة لترسلها إلى وزارة الخارجية كى تقوم بتوصيلها بالطرق السياسية. أوجب الشارع فى بعض الأحوال وجوب إعلان الشخص الذى له محل إقامة معلوم بالخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو فى موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة . من ذلك ما نصت عليه المادتان ٣٧٩ و ٥٥٠ مرافعات : وجوب إعلان حجز ما للمدين لدى الغير لشخص المحجوز لديه المقيم فى الخارج أو فى موطنه بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه . مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ إعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى. لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج .		
(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٧)	٣١	٢٢٦
(د) اعلان صحيفة الاستئناف :		
إعلان صحيفة الاستئناف لمكتب محام لم يتخذ محلا مختارا للمستأنف عليه فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى . بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . عدم تعلقه بالنظام العام. تمسك المستأنف بزوال العيب الذى لحق بإعلان صحيفة الاستئناف لحضور محام عن المستأنف عليه فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف . التفات الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى. قصور يستوجب نقضه .		
(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٣)	١٨	١٥٣
راجع : نقض (القواعد ١٠ و ١٥ و ٢٣ص ١٠٠ و ١٣٦ و ١٨٠).		

رقم القاعدة — رقم الصفحة

افلاس

التوقف عن الدفع :

تاريخ التوقف عن الدفع . تحديده فى حكم إشهار الافلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل . عدم جواز تعديله الا بطريق الطعن فى الحكم بالمعارضة عملا بالمادتين ٣٩٠ و٣٩٤ ق التجارة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة . طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبوله قانونا .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٤/٢/١٩٦٣) ٣٤ ٢٤٣

دعاوى شهر الافلاس :

ليست دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على أنه مملوك للمدين المطلوب شهر إفلاسه ، من دعاوى شهر الافلاس ولا من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة . استئناف الحكم الصادر فيها لا يرفع بتكليف بالحضور .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢٤/١/١٩٦٣) ٣٢ ١٧٦

الدعاوى الناشئة عن التفليسة :

لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٩٤ من قانون التجارة ، إلا إذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض إلا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس . ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢١/٢/١٩٦٣) ٤٢ ٢٨٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
"دعوى إبطال تصرف المفلس فى فترة الريبة" :		
طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة. طلبان وإن اتحدا محلا وخصوما إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر .		
(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١)	٤٢	٢٨٣

التزام

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ا) أوصاف الالتزام :		
" الشرط الواقف " :		
استبدال الوقف لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية ، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف و بين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هـذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسى عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن .		
(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٣	١٢٣
(ب) آثار الالتزام :		
طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العينى متأخرا ، فإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض		
(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٤	٤١٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ج) انقضاء الالتزام :		
"بالوفاء" :		
عرض المشترى باقى الثمن على البائع أمام محكمة الدرجة الأولى تمسكه بهذا العرض فى مواجهة البائع اعتبار ذلك بمثابة عرض ابدى حال المرافعة . لا يلزم لصحته اتخاذ إجراءات أخرى .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
راجع : "قوة قاهرة" (القاعدة ٣ ص ٣٧) .		
أمر أداء		
عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باصدار أمر أداء بالأجرة الزائدة المتنازع عليها فى منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .		
(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٤	٢٩٣
راجع : اختصاص (القاعدة ٤٤ ص ٢٩٣) .		
أموال عامة		
لا شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الاملاك العامة بعد أن ألغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ، النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة .		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٦	٣٠٣
أوراق تجارية		
راجع : استئناف (القاعدة رقم ١٠ ص ١٠٠) .		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب)

بطلان . بيع

بطلان

البطلان المتعلق بالنظام العام :

١ — الأصل أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم إلى قلم الكتاب فيما عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات إذ يرفع الاستئناف عنها بتكليف بالحضور . مخالفة ذلك مؤداها البطلان الذى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢٤/١/١٩٦٣) ٢٢ ١٧٦

٢ — يحصل الطعن بالنقض بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض موقعا عليه من محام مقبول أمامها وموكل من الطاعن وإلا كان الطعن باطلا . تقضى المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢١/٣/١٩٦٣) ٥٤ ٣٤٢

البطلان غير المتعلق بالنظام العام :

١ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى إعلانها لا يتعلق بالنظام العام على ما يستفاد من المادة ١٤٠ من قانون المرافعات ومذكرته التفسيرية .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٣/١/١٩٦٣) ١٨ ١٥٣

٢ — بطلان بيع ملك الغير بطلان نسبى مقرر لمصلحة المشترى . له وحده أن يطلب إبطال العقد — ما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب المشترى البطلان فإن العقد يبقى قائما منتجا لآثاره ويكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته فيه ويعد هذا منه اجازة للعقد .

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٤/٣/١٩٦٣) ٤٥ ٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — إغفال المحضر إثبات بعض البيانات اللازمة فى صورة الإعلان مما يترتب عليه البطلان، إلا أنه متى كان تقرير الطعن بالنقض قد تم فى الميعاد وقدم المطعون عليه دفاعه فى الميعاد القانونى فلا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به . (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	١٠	١٠٠
٤ — حضور المطعون عليه فى الطعن وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الميعاد . تمسكه ببطلان إعلانه بتقرير الطعن دون أن يبين وجه مصلحته فى ذلك ، غير مقبول . (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٥	١٣٦
٥ — مقصود الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو اعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم . كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق هدف المشرع . مثال . (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣١)	٢٧	٢٠٣
٦ — بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم . (الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٥	٤١٧

راجع : ضرائب (القاعدة ٥٨ ص ٣٧٢) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
# بيع		
انعقاده :		
لا ينعقد البيع إلا باتفاق العاقدين على طبيعة العقد بحيث تتلاقى إرادتهما فى إيجاب وقبول على حصول البيع . استخلاص المحكمة استخلاصا سائغا قانونا أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع بل إلى اتفاقهما — وزارة التموين وشركة — على زيادة مقطوعية السكر المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخيرة كمية من السكر من الخارج . لا مخالفة فى ذلك للقانون . (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٩	٩٣
التزامات المشترى :		
"الوفاء بالثمن" :		
عرض المشترى باقى الثمن على البائع أمام محكمة أول درجة وتمسكه بهذا العرض فى مواجهة البائع . اعتبار ذلك بمثابة عرض أبدى حال المرافعة . لا يلزم لصحة اتخاذ إجراءات أخرى . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

إلتزامات البائع :

(ا) الالتزام بنقل الملكية :

١ - لم يحظر قانون الاصلاح الزراعى على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه من أطيان فى حدود المائتى فدان ولم يضع قيدا على ذلك . صدور قانون الاصلاح الزراعى لا يترتب عليه استحالة تنفيذ التزام المالك بنقل ملكية ما باعه منها . عدم إدراج المالك القدر المبيع ضمن ما اختاره من أطيان بصفة أصلية وإيراده فى إقراره تحفظا بأن يندرج ضمن هذه الأطيان فى حالة عدم الاعتداد بالبيع وقبول جهة الاصلاح الزراعى هذا التحفظ . امتناع نقل الملكية فى الفترة بين تقديم الاقرار وموافقة جهة الاصلاح الزراعى على التحفظ . مانع مؤقت لم يترتب عليه - فى حدود سلطة محكمة الموضوع - زوال المنفعة المرجوة من العقد وليس له من أثر سوى تأجيل تنفيذ الالتزام فى تلك الفترة دون أن يؤدى الى انفساخ العقد بقوة القانون .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٣ ٣٧

٢ - للمالك أن يضمن إقراره - بما اختاره من أطيان تطبيقا لقانون الاصلاح الزراعى - ما شاء من التحفظات . تحقيق هذا الاقرار وما تضمنه من تحفظات منوط بالجهة التى حددها القانون . قبول هذه الجهة التحفظ الوارد بإقرار المالك - ومؤداه أن يحتفظ بالقدر المبيع منه ضمن ما اختاره من أطيان عند عدم الاعتداد بعقد البيع . ليس للمشترى من المالك أن يجادل فى صحة ذلك التحفظ أو يعترض عليه .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٣ ٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — عدم الاعتداد بعقد البيع — الصادر من مالك خاضع لقانون الاصلاح الزراعى قبل يوليه سنة ١٩٥٢ — فى حق جهة الاصلاح الزراعى لعدم ثبوت تاريخه لا يعنى بطلان هذا العقد . موافقة جهــة الاصلاح الزراعى على إدراج القدر المبيع ضمن ما اختاره المــالك وفقا للقانون يجعل القــدر المبيع بمنجاة من الاستيلاء . ليس لجهة الاصلاح الزراعى أن تعترض على التصرفات الواردة عليه . لا تعارض بين قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — قبل تلك الموافقة — بعدم الاعتداد بالبيع وبين الحكم بإلزام المشترى بدفع باقى ثمن المبيع على أساس قيــام العقد . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٣	٣٧
٤ — انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل حكم صحة التعاقد . هذه الملكية لا تسقط أبدا من المــالك . دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط دون المطالبة بالملكية . للمــالك رفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
(ب) ضمان عدم التعرض :		
١ — التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع الى ورثته . ليس لهم منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بمقتضى عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب الطويل المدة . ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بصحة التعاقد بسقوطها بالتقادم . اعتبار ذلك منازعة ممتنعة قانونا استنادا إلى التزام مورثهم بالضمان . (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . التزام ابدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته . ليس للورثة منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بمقتضى العقد إلا إذا تمسكوا بالتقادم المكسب الطويل المدة ، دفعهم دعوى تثبيت ملكيته للقدر المبيع بالتقادم المسقط استنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته . منازعة ممتنعة عليهم .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ٦٢ ٣٩٨

(ج) ضمان الاستحقاق :

استبدال الوقف لا يتم قانونا إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية . التعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف ومن يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها ، معلق على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة . تخلف هذا الشرط يجعل التعاقد كأن لم يكن .

ليس للراسى عليه المزاد — إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل له وأوقعتها لغيره وانتقلت الملكية إلى هذا الغير — أن يرجع على وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق أو يطالبها بالتعويض على أساس فسخ العقد . الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا على أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا على عقد كان له وجود .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٣ ١٢٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(د) العجز أو الزيادة فى المبيع :

اذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين مقداره فى عقد البيع ، ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فان العبرة فى معرفة أحقية المشترى فى أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك على مقتضى حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ، هى بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . أما التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذى تنتقل فية ملكية المبيع للمشترى فى كل منهما وبتعيين ما إذا كان البائع أو المشترى هو الذى يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وإذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه باحقية المشترى فى أخذ الزيادة التى ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملا بالمادة ٤٣٣ مدنى على مجرد اعتباره البيع جزافا مع أنه ليس من مؤدى ذلك حتما إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق على ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة ، فان الحكم يكون قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ٦٥ ٤١٧

بيع الوفاء :

أصبح البيع الوفائى المقصود به إخفاء رهن عقارى باطلا وفقا للمادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدنى قديم بعد تعديلهما بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ . وقد أورد الشارع قرينتين على اعتبار البيع الوفائى مخفيا لرهن هما : اشتراط رد الثمن مع الفوائد ، بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع ، كل منهما قرينة قانونية قاطعة لا يصح اثبات عكسها .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ٥ ٧٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بيع ملك الغير :		
بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشترى ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد . وما لم يثبت أن البائع غير مالك و يطلب البطلان صاحب الحق فيه ، فإن عقد البيع يبقى قائما منتجا لآثاره بحيث يكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته و يعد هذا منه إجازة للعقد .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٤)	٤٥	٢٩٨

(ت)

تجزئة . تسجيل . تعويض .
تقادم . تموين . تنفيذ .

تجزئة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أحوال عدم التجزئة :		
١ — عدم التجزئة المقصود بالمادة ٢/٣٨٤ مرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . نزاع قابل للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى الشق الآخر . الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم .		
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٠	٣٨١
٢ — شرط افادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه إلى الطاعن فى طلباته . لا يفيد من الطعن إن كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها .		
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٠	٣٨١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تسجيل		
تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والحكم فيها :		
لا تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إن كانت قد سجلت . للمدعى فى الحالة الاخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل الصحيفة . تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والحكم الصادر فيه بصحة العقد دون التأشير بذلك الحكم على هامش الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية ولو كان الحكم نهائيا . بقاء الملكية فى هـذه الحالة للبائع ويعد التصرف الصادر منه لمشتر آخر صادرا من مالك . لا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصالحه بصحة تعاقده .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٤)	٤٥	٢٩٨
راجع : بيع (القاعدة ٦٢ ص ٣٩٨)		
تعويض		
التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة :		
وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عند تقدير قيمة الجزء المنزوعة ملكيته — على الا يزيد المبلغ الواجب اسقاطه أو إضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك (م ١٣ و ١٤ ق ٥ لسنة ١٩٠٧) . المقصود بزيادة القيمة هو ما يطرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة سواء كان هذا التحسين قاصرا على هذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شيء للمنفعة العامة وسواء كانت هذه المنفعة مقصورة على المالك المنزوعة ملكيته وحده أم كان يشترك معه فيها آخرون .		
(الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٦	١٤١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

التعويض عن الطلاق :

الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة . يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط . باعتناق الزوج الإسلام لا يكون لحكم النفقة السابق صدوره وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق . اعتبار الحكم أن إيقاع الطلاق قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة هى إسقاط حكم النفقة ورتب على ذلك الحكم بالتعويض عن الطلاق . مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠) ٢٤ ١٨٩

تقادم

(ا) الدفع بالتقادم :

١ — الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية . الحكم بقبوله قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع . ينبنى على استئنافه نقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — إلى محكمة الاستئناف التى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . قضاء الحكم المطعون فيه فى الدفع والموضوع معا لا يبطله وليس فيه إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع . محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تلفت أطراف الخصومة إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠) ٤٩ ٣٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . إلتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته . ليس لهم منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بمقتضى عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب الطويل المدة . ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بصحة التعاقد بسقوطها بالتقادم . اعتبار ذلك منازعة ممتنعة قانونا استنادا إلى التزام مورثهم بالضمان . (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥
٣ — إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى . إلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته . ليس للورثة منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بمقتضى العقد إلا إذا تمسكوا بالتقادم المكسب الطويل المدة. دفعهم دعوى تثبيت ملكيته للقدر المبيع بالتقادم المسقط استنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته منازعة ممتنعة عليهم . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
٤ — انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل حكم صحة التعاقد . هـــذه الملكية لا تسقط أبدا عن المـالك . دعوى الاستحقاق التى تحميها لا يرد عليها التقادم المسقط دون المطالبة بالملكية . للمـالك رفعها ضد أى شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا الملك . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
٥ — عند امتناع الدفع بالتقادم قانونا ، لا يجـدى النعى بخطأ الحكم فيما اعتبره قاطعا للتقادم . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) التقادم المسقط :		
١ — المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تؤول إلى الحكومة ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها . دخولها ضمن الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول الصادرة من أية شركة تجارية أو مدنية . سقوطها بالتقادم مثل كل حق دورى متجدد (كالفوائد) يتقادم بخمس سنوات . حجز البنك جزءا من أرباح الكوبونات تحت يده أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها . أيلولة هذه المبالغ إلى الحكومة باعتبارها جزءا من الفائدة السنوية . لا يغير من طبيعتها مجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبة المستحقة لمصلحة الضرائب .		
(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)	٣٢	٢٣٢
"وقف التقادم" :		
٢ — يقف التقادم المسقط — م١ ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ — لحق الحكومة فى المبالغ المستحقة لها بموجب أحكام القانونين ١٤ لسنة ١٩٣٩ و٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلين كضرائب على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وذلك فى المدة من ٤ سبتمبر إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . الوقف يلحق كافة المبالغ التى بدأ تقادمها ولم يكتمل . لا يغير من ذلك أن يكون الغرض من القانون هو مواجهة الحالات التى كان يخشى سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها قبل نهاية سنة ١٩٥٠ .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢٠)	٤٩	٣٢٠

رقم القاعدة — رقم الصفحة

(ج) التقادم المكسب :

١ — التقادم الطويل المدة :

١ — كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة سبب قانونى مستقل للتملك .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٢ ١١١

٢ — استظهار الحكم لأسباب سائغة أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والهدوء والاستمرار ونية التملك . لا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقها بأسباب واقعية . اتخاذ الحكم من حصول رهن قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على الأعيان محل النزاع . بطلان الرهن — بفرض تحققه — ليس بذى أثر على قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٢ ١١١

٣ — بطلان عقد هبة العقار لعدم إفراغه فى شكل رسمى لا يمنع من تملك الموهوب له الأعيان الموهوبة بالتقادم الطويل المدة .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٢ ١١١

٢ — تملك الوقف بالتقادم :

ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة . بقاؤها لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم . وضع يد المحتكر لعين الوقف وورثته من بعده — بهذه الصفة — وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم .

(الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠) ٧ ٨٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ــ التقادم الخمسى :		
" السبب الصحيح " :		
السبب الصحيح فى التقادم الخمسى المكسب للملكية هو التصرف القانونى الصادر من غير مالك للحق المراد كسبه بالتقادم إذا كان المتصرف مالكا فلا يجدى المتصرف إليه التمسك بهذا السبب .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
تموين		
الاتفاق على زيادة مقطوعية السكر :		
تكييف العلاقة بين الشركة ووزارة التموين بأنها اتفاق على زيادة مقطوعية السكر المقررة لمصنع الشركة لمواجهة حاجة الاستهلاك الفعلى على أن تصرف من المقادير التى تستورد فعلا . حق الشركة فى تلك الزيادة لا ينشأ إلا من يوم تحقق حاجة الاستهلاك الفعلى للمصنع لا من يوم وصول الكمية المستوردة والمخصصة للمصرف .		
(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق ــ جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٩	٩٣
تنفيذ		
إعلان السند التنفيذى :		
يكفى ــ فى ظل قانون المرافعات القديم ــ أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى للمدين دون حاجة لإعلان ورثته به إذا اتخذت الإجراءات فى مواجهتهم . نص المادة ٤٦٢ مرافعات جديد يوجب إعلان السند التنفيذى لورثة المدين قبل البدء فى التنفيذ .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نص المادة ٤٦٢ مرافعات جديد نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ولا يسرى على إجراءات التنفيذ التى تمت فى ظل القانون الملغى . (الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٦	٨٠

(ج)

جنسية

اسقاط الجنسية واستردادها :

كل شخص مقيم بالديار العثمانيـة يعتبر عثمانيا إلى أن تثبت جنسيته الأجنبية . المـادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانيـة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ . المقصود بالديار العثمانيـة فى مدلول هذه المـادة . زواج المتوفاة من شخص ولد فى لبنان وتعمد بها ثم غادرها إلى مصر وظل بها إلى أن توفى . إلحاقها بالجنسية العثمانية حتى بعـد وفاة زوجها . محافظة المتوفاة على إقامتها العادية فى مصر بعد صدور قانون الجنسية المصرية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ . اعتبارها مصرية بحكم القانون وعدم انطباق أحكام استرداد الجنسية عليها . اشتراط المـادة ١٢ من قانون الجنسية استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس وإلا تظل الجنسية المصرية قائمـة ما لم تر الحكومة المصرية اسقاطها . (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠)	٢٦	١٩٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ح)

حق . حكر . حكم

حوادث طارئة

حق

حق مكتسب :

لا يكسب عقد الزواج أيا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقا مكتسبا فى استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذى كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانته .

(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠) ٢٤ ١٨٩

حقوق عينية . " الأمفتيوز " :

" الأمفتيوز " عقد يقرر للمنتفع حقا عينيا . خضوع الحقوق العينية لقانون موقع العقار . لا يعرف القانون المصرى عقد " الامفتيوز " .

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ٦١ ٣٩١

سقوط الحق فى الاجراء :

متى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء خلال هذا الميعاد سقوط الحق فى مباشرته .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٣) ١٧ ١٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكر		
تقدير أجرة الحكر :		
متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه وأسبابه بأن الأساس الذى يجب ان يقام عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير ومن ثم فإن قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا .		
(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٨	٨٩
حكم		
حجية الحكم :		
" حجية الحكم بوقف الدعوى " :		
١ — الحكم بوقف الدعوى كلما رأت المحكمة تعليق أمر الفصل فيها على الفصل فى مسألة أخرى . حكم قطعى لا يجوز العدول عنه دون أن يقوم الدليل على الفصل فى المسألة الأخرى التى يتوقف عليها الحكم فى موضوع الدعوى . عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام الدليل على البت فى المسألة الأخرى يعد إهدارا لحجية هذا الحكم .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٣	٣٣٧
راجع : قوة الأمر المقضى (القاعدة ٣٥ ص ٢٤٧)		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" قضاء قطعى " :		
٢ — قضاء الحكم فى منطوقة وأسبابه بأن الأساس الذى يقوم عليه تقدير أجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير . قضاء قطعى لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقـرر أساسا مغايرا . نطاق تطبيق المادة ١٦٥ مرافعات مقصور على الأحكام الصادرة بإجراء من إجراءات الإثبات ولا تتضمن قضاء قطعيا .		
(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٠/١/١٩٦٣)	٨	٨٩
الطعن فى الحكم :		
(١) الأحكام المنهية للخصومة :		
١ — قضاء الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الموجهة للوكيل بالعمولة من المتعاقدين لرفعها من غير ذى صفة . استناد الحكم المطعون فيه على ما ارتآه من جواز رجوع المتعاقد مع الوكيل بالعمولة الذى أظهر اسم موكله وقت التعاقد بحسب تصوير الحكم الابتدائى لواقع العلاقة بين الطرفين ، دون أن يقطع الحكم المطعون فيه بأنها هى العلاقة الحقيقية التى تقوم عليها مسئولية الوكيل بالعمولة فى العقد ومع الاحتفاظ له بما تمسك به من انصراف أثر العقد العقد إلى موكله . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى على هذا الأساس لا يكون منهيا للخصومة كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا .		
(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٧/١/١٩٦٣)	١٤	١٣٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — إدعاء الطاعن بالاستحقاق بالارث طبقا للقانون المصرى باعتبار المورثة مصرية الجنسية . تقرير الحكم أن المورثة يونانية الجنسية وأن أحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق فى شأن الوارثة والوصية ، وهى لا تمنح للطاعن حقا على التركة فى حالة وجود فرع وارث . الحكم أنهى الخصومة بين الطرفين ويجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الأخير فى الدعوى المتعلق بباقى الطلبات التى لا تخص إلا المطعون عليهم .		
(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠)	٢٦	١٩٧

(ب) مواعيد الطعن :

مواعيد الطعن تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج .		
(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠)	٣١	٢٢٦

(ج) القبول المانع من الطعن :

يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به بما لا يحتمل مجالا للشك أو التأويل ، مجرد إبداء الرغبة فى تنفيذ حكم واجب التنفيذ لا يفيد الرضا به على وجه يرتفع معه الشك .		
(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٥	١٣٦

(د) المصلحة فى الطعن :

يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم . لا يحول دون قبول الطعن زوالها بعد ذلك متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .		
(الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٧)	٤٣	٢٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) التنازل عن الطعن :		
وجوب أن يكون التنازل عن الطعن صريحا واضحا . عدم الأخذ فيه بالظن والتأويل . رفع النزاع من جديد مع قيام طعن لا يعتبر تنازلا عن هذا الطعن .		
(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٢/٦)	٢٩	٢١٨
(و) الخصوم فى الطعن :		
١ ـ شرط إفادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه إلى الطاعن فى طلباته . لا يفيد من الطعن إن كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها .		
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٠	٣٨١
٢ ـ عدم التجزئة المقصود بالمادة ٢/٣٨٤ مرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . نزاع قابل للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى الشق الآخر . الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم .		
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)...	٦٠	٣٨١

رقم القاعدة	رقم الصفحة

عيوب التدليل :

(ا) القصور : " مايعد كذلك " :

١ — إذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أنه تمسك بأن حضور محام عن المطعون عليه فى أول جلسة حددت لنظر الاستئناف يزيل العيب الذى لحق إعلان صحيفة الاستئناف فى مكتب محام — كان وكيلا عنه أمام محكمة أول درجة ولم يتخذ مكتبه محلا مختارا لهم فى ورقة إعلان الحكم الابتدائى — وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يترتب على الأخذ به تغيير وجه الفصل فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد عاره قصور فى التسبيب يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٣) ١٨ ١٥٣

٢ — ورقة عرفية متنازع عليها . قول الحكم إن مورثة الطاعنين تمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن إشهادا بوقف فهو وصية . رد الحكم على هذا الدفاع بأن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى مصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه و يوقع عليها بإمضائه و إلا كانت باطلة ، وأن شيئا من ذلك لم يتحقق . مخالفة هذا الرد لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية . هذه المخالفة تحجب بها الحكم عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر المتنازع عليه مكتوب بجميعه بخط المتوفى وعليه إمضاؤه . دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠) ... ٥٠ ٣٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول أو على مال . الطلاق نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة يعتبر طلاقا بائنا . ثبوت أن الطاعنة أتت بالصغير لأكثر من سنة من تاريخ هذا الطلاق ، ادعاؤها بحصول زواج جديد بعد الطلاق المذكور . عدم ثبوت هذا الادعاء . قضاء الحكم بثبوت نسب الصغير إلى الطاعن . قصور ومخالفة للقانون . (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠)...	٥١	٣٣١
٤ — يشترط فى الإرهاق الذى يعيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة . الخسارة المألوفة فى التعامل لايعتد بها . تمسك الدائن بأن هبوط أسعار الأطيان الزراعية لايهدد المدين بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار . دفاع جوهرى . إغفاله يعيب الحكم بالقصور . (الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)...	٥٥	٣٤٧
٥ — إثبات الوقف بغير إشهاد عليه لا يكون مقبولا عند الإنكار ما لم يتبين أنه موجود من قبل العمل بلائحة المحاكم الشرعية . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أجاز إثبات الوقف رغم الإنكار بغير طريق الإشهاد الشرعى استنادا إلى أنه أنشىء فى تاريخ سابق على العمل باللائحة المذكورة وكان الحكم قد خلا من بيان ما يدل على أن الوقف قد أنشىء فى وقت سابق على العمل بهذه اللائحة ولم يفصح عن المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٣	٤٠٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٦ — العبرة فى أحقية المشترى فى أخذ الزيادة فى البيع بلا مقابل أو عدم أحقيته فى ذلك هى بما إذا كان الثمن قدره جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة . التمييز بين البيع الجزافى والبيع بالتقدير أمر يتعلق بتحديد وقت انتقال الملكية وبمن تقع عليه تبعة الهلاك قبل التسليم . الاستناد فى القضاء بأحقية المشترى فى الزيادة بلا مقابل إلى مجرد اعتبار البيع جزافا . قصور .		
(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ق — جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣)	٦٥	٤١٧
(ب) الفساد فى الاستدلال :		
المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية وهى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته . المادة ٦٧٤ مدنى والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . يكفى لتحقق هذه التبعية صورتها التنظيمية أو الإدارية . استخلاص الحكم قيام هذه التبعية من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع العامل فى تنفيذه لإشراف ورقابة رب العمل . استخلاص سائغ لا يشوبه فساد فى الاستدلال .		
(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٣/٢/١٩٦٣)	٣٣	٢٣٩
(ج) الخطأ فى الاسناد : "ما لا يعد كذلك" :		
متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الواقف نص صراحة فى إشهاد التغيير على أن يكون لزوجته ما هو مشروط له فى الوقف وكان من المشروط له استعمال الشروط العشرة مع التكرار ولم يقدم الطاعن ما ينفى هذا الذى أورده الحكم ، فإن النعى عليه بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون عاريا من الدليل .		
(الطعن رقم ٥ ٤ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٦/١/١٩٦٣)...	١١	١٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) تناقض : "مالا يعد كذلك" :		
التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى تتماحى به أسبابه بحيث لايبقى بعدها ما يمكن حمله عليه . اشتمال أسباب الحكم على مايكفى لحمله ويبرر وجه قضائه . لامحل للنعى عليه بالتناقض .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢) ...	١	٢١
تسبيب كاف :		
١ — إغفال الحكم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها لايعيبه . تكفى مجرد الإشارة إليها . طالما أنها مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢)... ...	١	٢١
٢ — بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون مايحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين ، جزءا متمما له . لا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الإحالة ملحقة به .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠	٤٩	٣٢٠

حوادث طارئة

(ا) ماهيتها :

" قانون الإصلاح الزراعى " :

الحادث الطارئ قد يكون تشريعا كما قد يكون عملا أو واقعة مادية .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عدم انطباق نظرية الحوادث الطارئة على " عقود الغرر " فهى تعرض العاقدين — بطبيعتها — لاحتمال الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣/١/١٩٦٣)	٣	٣٧
(ج) تطبيق نظرية الحوادث الطارئة :		
"شرط الإرهاق" :		
١ — لا يكفى فى نفى قيام شرط الإرهاق القول بأن قانون الإصلاح الزراعى ليس سببا فى هبوط ثمن الأطيان . تقرير المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ أنه قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى انخفاض أثمان الأراضى الزراعية وتحديد قيمتها الإيجارية . وجوب النظر فى تقرير الإرهاق إلى ذات الصفقة محل التعاقد . (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ٣/١/١٩٦٣)	٣	٣٧
٢ — يشترط فى الإرهاق الذى يعيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة . الخسارة المألوفة فى التعامل لا يعتد بها . تمسك الدائن بأن هبوط أسعار الأطيان الزراعية لا يهدد المدين بخسارة فادحة بل يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الأسعار . دفاع جوهرى . إغفاله يعيب الحكم بالقصور . (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٧/٣/١٩٦٣)	٥٥	٣٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) أثر نظرية الحوادث الطارئة :		
أثر تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على عقود البيع التي يكون الثمن فيها مؤجلا أو مقسطا ، رد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للقسط أو الاقساط التي يثبت أن التزام المدين بها أصبح مرهقا بسبب الحادث الطارئ بما يهدده بخسارة فادحة . لا يعمل القاضي هذا الجزء بالنسبة للأقساط المستقبلة التي يحتمل زوال أثر الحادث الطارئ عند استحقاقها وشأنها في ذلك شأن الإجراءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٣	٣٧

(د)

دعوى . دفوع

دعوى

نطاق الدعوى :

(ا) وصف السرعة :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
المناط في تحديد الدعاوى التي ترفع على وجه السرعة هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة ولا إرادة الخصوم . دعاوى السندات الإذنية ليست من الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة وإن لم تكن تخضع لنظام التحضير . أفرد الشارع حكما خاصا لمواعيد الاستئناف : ميعاد الاستئناف في الأوراق التجارية عشرون يوما وفي المواد التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة عشرة أيام .		
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	١٠	١٠٠

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) تقدير قيمة الدعوى :

" تعدد الطلبات " .

١ — تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها موضوعا وسببا وخصوما . لا ينظر فى تقـــدير قيمة الدعوى إلى مجموع هذه الطلبات و إنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة ولو كان السبب الذى يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر .

مثال : طلب إلزام ثلاثة أوقاف بمـا يستحقه المدعى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة . طلبات ثلاثة . سبب الإلتزام فى كل طلب منها هو عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند إليه الطلب الآخر . أسباب مختلفة فى معنى المـادة ٤١ مرافعات ولو تماثلت فى النوع .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٤/٢/١٩٦٣) ٣٥ ٢٤٧

" سبب الدعوى "

٢ — طلب الدائن إبطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب إبطاله لصـدوره منه فى فترة الريبة . طلبان و إن اتحدا محلا وخصوما إلا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢١/٢/١٩٦٣) ٤٢ ٢٨٣

" الدعاوى المجهولة القيمة " .

٣ — تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير إذا كان المطلوب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى وضعها المشرع فى قانون المرافعات .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أنواع الدعاوى :		
" الدعاوى الشخصية العقارية " :		
١ — الدعاوى الشخصية العقارية تستند إلى حق شخصى ويطالب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق. دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية العقارية . الاختصاص المحلى بهذه الدعاوى معقود للمحكمة التى يقع بدائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .		
لم يرد بالقانون المدنى أية قاعدة بشأن الاختصاص بنظر الدعاوى الشخصية العقارية .		
(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥
" دعوى صحة التعاقد " :		
٢ — ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بصحة التعاقد بسقوطها بالتقادم . اعتبار ذلك منازعة ممتنعة قانونا استنادا إلى التزام مورثهم بالضمان .		
(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥
" دعوى الاستحقاق " :		
٣ — ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته للقدر المبيع بالتقادم المسقط استنادا إلى مضى أكثر من خمس عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
راجع : تقادم (القاعدة ٦٢ ص ٣٩٨)		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

نظر الدعوى أمام المحكمة :

(ا) تقرير التلخيص :

وجوب إحالة القضية للرافعة بتقرير من قاضى التحضير وتلاوته قبل بدء المرافعة . إغفال هـذا الإجراء يبطل الحكم . أخذ الحكم الاستئنافى بأسباب الحكم الابتدائى وتأييده رغم بطلانه . ينبنى على ذلك بطلان الحكم الاستئنافى .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)... ... ... ٥٤ | ٣٤٢

(ب) انقطاع سير الخصومة :

بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع الخصومة . بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم .

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ... ... ٦٥ | ٤١٧

(ج) وقف الدعوى :

الحكم بوقف الدعوى كلما رأت المحكمة تعليق أمر الفصل فيها على الفصل فى مسألة أخرى . حكم قطعى لا يجوز العدول عنـه دون أن يقوم الدليل على الفصل فى المسألة الأخرى التى يتوقف عليها الحكم فى موضوع الدعوى . عدول المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام الدليل على البت فى المسألة الأخرى يعد إهدارا لحجية هذا الحكم .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢٨ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)... ... ... ٥٣ | ٣٣٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(د) سقوط الخصومة :		
" مدة السقوط " :		
١ — نقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . مدة سقوط الخصومة تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ، لا من تاريخ إعلانه .		
(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)...	٢١	١٧٠
" النزول عنه " :		
٢ — سقوط الخصومة هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا . صدور ما يدل على أن الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته قد نزل من التمسك به . لا يصح له أن يعود إلى ما أسقط حقه فيه . إبداء المستأنف عليه طلبات فى موضوع الاستئناف مما يفيد أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها . ليس له بعد ذلك أن يتمسك بسقوط الخصومة .		
(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٨	٣١٣
شروط قبول الدعوى :		
(ا) الصفة فى الدعوى :		
" الوكالة فى الخصومة "		
انعقاد الخصومة صحيحة بين الطرفين إذا أقيمت الدعوى من شخص بصفته وليا أو وكيلا . لا محل لإعمال قاعدة "لا يجوز لأحد أن يخاصم بوكيل عنه " اذا أفصح الوكيل من صفته وعن اسم موكله .		
(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٥	٤١٧

رقم الصفحة | رقم القاعدة

(ب) "تعديل تاريخ التوقف عن الدفع"

تاريخ التوقف عن الدفع إنما يتحدد فى حكم إشهار الإفلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل ولا يصح تعديل ذلك التاريخ إلا بطريق الطعن فى الحكم ومن ثم فان طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٤/٢/١٩٦٣) ٣٤ ٢٤٣

(ج) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :

إقامة الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قضاءه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشترى قد أوفى بثمن المبيع ردا على دفاع البائع بأن الوفاء لم يتم . صدور الحكم المطعون فيه بين نفس الخصوم فى دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا إلى عدم الوفاء بالثمن. قضاء مخالف لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى. وجوب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يمنع من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين مادام الأساس فيهما واحدا وقد تضمن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى الفصل فى السبب المشترك للدعويين وتكون له حجيته فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٧/٣/١٩٦٣)... ... ... ٤٣ ٢١٨

راجع : قوة الأمر المقضى (القاعدة ٣٥ ص ٢٤٧) .

(د) عدم سماع الدعوى :

(ا) فى الأحوال الشخصية :

١ — الحمل مما يخفى على المرأة ويغتفر التناقض فيه .

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ٢/١/١٩٦٣) ... ١ ٢١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — مؤدى نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن لاتسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق أى أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى . لاوجه للتحدى بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة . الملة الوحيدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك لايرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط . (الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٩ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٢/٦)	٢٨	٢١٠
٣ — مفاد نصوص المواد ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٢٨٠ و ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين زوجين غير مسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة . استبقاء المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية بالنسبة للطوائف التى لاتدين بوقوع الطلاق وهى طوائف الكاثوليك . ثبوت اختلاف الطرفين طائفة ودينونتهما بوقوع الطلاق . وجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية دون القواعد المشتركة للشرائع الخاصة بمختلفى الملة . (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٢/٦) ...	٢٩	٢١٨
٤ — مفاد نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية والمذكرة الإيضاحية أن المشرع قصد التفرقة بين الطوائف التى تدين بالطلاق فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم وبين الطوائف التى لاتدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع سماع هذه الدعوى بينهم . ثبوت اختلاف الطرفين ملة وطائفة وعدم انتماء أحدهما إلى طائفة الكاثوليك . قضاء الحكم رغم ذلك بعدم سماع الدعوى بينهما مخالف للقانون . (الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٢/٦)	٣٠	٢٢٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

(ب) فى الوقف :

لا يشترط ــ فى الشريعة الإسلامية ــ التوثيق لإنشاء الوقف ولا يمنع سماع الدعوى إذا لم يكن مكتوبا . جواز إثبات الوقف ــ فى الشريعة الإسلامية بكافة الأدلة المقبولة شكلا . فى لائحة المحاكم الشرعية يمتنع سماع الدعوى عند الانكار مالم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وبشرط قيده بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية . إثبات الوقف بغير إشهاد أصبح غير مقبول عند الإنكار مالم يثبت أنه سابق على على العمل باللائحة المذكورة .

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) ٦٣ ٤٠٩

دفوع

الدفع بالتقادم :

الدفع بالتقادم دفع موضوعى ، والحكم بقبوله قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع وينبنى على استئنافه أن ينتقل النزاع برمته ــ دفعا وموضوعا ــ إلى محكمة الاستئناف لكى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الدفع والموضوع فإنه لا يكون قد أخل بحق الطاعنين فى الدفاع أو شابه عيب يبطله ذلك أنه ليس على محكمة الموضوع أن تلفت الخصوم إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠)... ... ... ٤٩ ٣٢٠

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى :

راجع : دعوى (القاعدة ٤٣ ص ٢٨٨).

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ر)		
رسوم . رى		
رسوم		
رسوم الشهر العقارى :		
" رد الرسوم " :		
١ — عدم جواز رد رسوم التسجيل فى حالة عدول ذوى الشأن عن إتمامه . سريان قانون الرسوم القضائية والتوثيق والرسوم أمام المحاكم الشرعية فى مواد الشهر العقارى فيما يتعلق برد الرسوم . عدم جواز رد أى رسم إلا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا . (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)...	١٥	١٣٦
٢ — عدم جواز رد رسوم الشهر العقارى (رسوم التسجيل) فى حالة عـــدول ذوى الشأن عن الإجراء الذى حصل عنه الرسم . سريان قانون الرسوم القضائية والتوثيق والرسوم أمام المحاكم الشرعية فى مواد الشهر العقارى فيما يتعلق بتقدير الرسوم وتحصيلها وردها والمنازعة فيها . القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٧ المعدل لقوانين الرسوم القضائية ورسوم التسجيل والتوثيق أورد أحكاما صريحة تقضى بعدم جواز رد هــذه الرسوم إذا عدل أصحاب الشأن عن السير فى الإجراء الذى حصلت عنه . (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)	٣٦	٢٥٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
رى		
الاختصاص بطلب التعويض فى الحالات الخاصة التى نص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ على استحقاق التعويض فيها عما ينشأ من اضرار بسبب تنفيذ أحكامه معقود إلى لجنة إدارية . ما عدا ذلك من طلبات التعويض تختص به المحاكم صاحبة الولاية العامة . طلب التعويض عن الضرر الناشىء عن عدم مراعاة الحكومة الأصول الفنية فى إنشاء مصرف وعدم تعهدها له بالصيانة والتطهير ليس مما ورد بالقانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ . عدم اختصاص اللجنة الإدارية بهذا الطلب . (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣١)	٢٧	٢٠٣
(ش)		
شركات . شفعة		
شركات		
الشخصية الاعتبارية للشركة :		
١ — إذا كان للشركة الشخصية الإعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى — فإن لها تأسيسا على ذلك إسم يميزها عن غيرها . (الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢)	٤	٦٧

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ ــ الشركة المساهمة ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها . توجيه الطعن إلى الشركة المساهمة باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها . ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكفى لصحته فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق ــ جلسة ١٩٦٣/١/١٧) ١٥ ١٣٦

الشركة المساهمة :

" فترة التأسيس " :

تعتبر الشركة المساهمة فى فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين . لأحدهم خلال هــذه الفترة أن يتقدم ــ ولحساب الشركة المستقبلة ــ للدفاع عن العلامة التجارية التى انتقلت إليها ملكيتها .

(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ق ــ جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)... ... ... ٢٣ ١٨٠

راجع : ضرائب (القاعدة ٥٧ ص ٣٦٢) .

شفعة

إيداع الثمن الحقيقى :

" ملحقات الثمن " :

يتطلب قانون الشفعة القديم إعلان رغبة الشفيع مشتملا على عرض الثمن والملحقات . إغفال القانون المدنى الجديد هــذه القــاعدة . اشتراطه إيداع كامل الثمــن الحقيقى وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة . هذا القيد لا ينسحب إلى ملحقات الثمن التى لم يرد بها تكليف فى القانون .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/١/٢١) ٤١ ٢٧٨

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ص)

صلح . صورية

صلح

راجع : إجارة (القاعدة رقم ٤٤ ص ٢٩٣) .

صورية

١ — استحدث الشارع عند إنهاء الوقف حكما جديدا بشأن إثبات تلق الواقف العوض فنصت المادة ٤/٢ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه " يعتبر إقرار الواقف باشهاد رسمى بتلق العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون " ومؤدى ذلك أن الإقرار إذا صدر ممن يملكه وفى خلال هذا الميعاد فإنه لا يقبل نفى ما تضمنه وتمتد حجيته إلى ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المال الذى انحل عنه الوقف إلى الواقف كالورثة والمستحقين وغيرهم وذلك لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات وينبنى على ذلك أنه ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على إقرار الواقف الذى اشهد فيه بتلق عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١) ... ... ٤٠ | ٢٧٠

رقم القاعدة | رقم الصفحة

٢ — متى طلب الدائن فى الدعوى إبطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب إبطاله لصدوره منه فى فترة الريبة ، فإن هذين الطلبين — وإن اتحدا محلا وخصوما — إلا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عنه فى الآخر .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١) ٤٢ ٢٨٣

(ض)

ضرائب

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية :

(ا) وعاء الضريبة :

١ — الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام . سريانها على كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها . الضريبة على أرباح المهن غير التجارية لا تسرى إلا على المهن التى عينها المشرع فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو صدر بها قرار من وزير المالية . مهنة المخرج السينمائى ليست من بين المهن التى عددتها المادة سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية . لا محل لقياسها على مهنة الخبير . التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى إلا من أول يناير سنة ١٩٥١ .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٠) ٢٥ ١٩٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

" توقف المنشأة " :

٢ — توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه توقفا كليا أو جزئيا. أثره. تحصيل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل. شرط انتفاع الممول بهذا الحكم هو وجوب إبلاغه مصلحة الضرائب عن التوقف وتقديمه الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى بحر ستين يوما من تاريخ التوقف. تخلف الممول عن ذلك يترتب عليه نوع من الجزاء المالى هو التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه.

(الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٧) ... ... ٥٩ | ٣٧٦

" التنازل عن المنشأة ". " الإخطار به " :

٣ — الطلب الذى يوجهه المتنازل له إلى مصلحة الضرائب لتوافيه ببيان الضرائب المستحقة على المنشأة المتنازل عنها هو إجراء قائم بذاته. لا يغنى عنه الإجراء الخاص بالإخطار عن التنازل نفسه. مدة الستين يوما التى يترتب على انقضائها إعفاء المتنازل له من المسئولية عن هذه الضرائب يبدأ سريانها من تاريخ طلب البيان لا من تاريخ الإخطار بالتنازل.

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢٠) ... ... ٣٨ | ٢٦١

(ب) إجراءات ربط الضريبة :

توجيه النموذج رقم ١٨ " ضرائب " فى الحالات التى يجب أن يوجه فيها هو إجراء جوهرى يتعين على مصلحة الضرائب التزامه تحقيقا للحكمة التى توخاها الشارع من إيجابه ويترتب على إغفاله البطلان.

(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٧) ... ... ٥٨ | ٣٧٢

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ج) الطعن فى الربط :

١ — استحدث القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أوضاعا جديدة لتحديد أرباح شركات المساهمة وربط الضريبة عليها وأدائها وإجراءات الطعن فى هذا الربط والجهة المختصة بنظره . سريانها بأثر فورى على جميع الحالات التى لم يكن قد تم ربط الضريبة فيها قبل تاريخ العمل به . إخطار الشركة بقيمة الضريبة المربوطة عليها قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور. إجراء لازم لا يغنى عنه إجراء آخر وبغيره لا ينفتح ميعاد الطعن . رفض الدفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى عدم اتمام إجراءات الربط قبل تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٨ق — جلسة ٢٧/٣/١٩٦٣) ٥٧ ٣٦٢

٢ — بحسب الحكم المطعون فيه أن يؤيد قرار لجنة الطعن المودع ملف الدعوى ويحيل إلى أسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع وأسباب ورد على دفاع الطاعنين ، جزءا متمما له لا يعيبه عدم تدوينه تلك الأسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الإحالة ملحقة به .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ق — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣) ٤٩ ٣٢٠

الضريبة على المهن غير التجارية :

راجع : ضرائب (القاعدة ٢٥ ص ١٩٣) .

رقم الصفحة | رقم القاعدة

الضريبة على فوائد الديون :

استخلاص الحكم أن المبالغ التى ساهم بها البنك فى صندوق تعاون وادخار موظفيه والفوائد المستحقة عن مجموع المبالغ المودعة به تخرج عن ملكية البنك وتصبح ملكا للموظفين وأن البنك يستثمر هذه الأموال لحسابه . خضوع فوائد هذه الديون التى يدفعها البنك والموظفون فى صـــندوق التعاون والادخار للضريبة واستحقاق الضريبة على المجموع الكلى للفوائد .

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٢/١٣) ٣٢ ٢٣٢

الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة :

١ ــ المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تؤول إلى الحكومة ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها . دخولها ضمن الأرباح والفوائد المتفرعة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول الصادرة من أية شركة تجارية أو مدنية . سقوطها بالتقادم مثل كل حق دورى متجدد (كالفوائد) يتقادم بخمس سنوات . حجز البنك جزءا من أرباح الكوبونات تحت يده أكثر من خمس سنوات دون أن يطالب أصحاب الشأن بها . أيلولة هذه المبالغ إلى الحكومة باعتبارها جزءا من الفائدة السنوية . لا يغير من طبيعتها مجرد استقطاعها وحجز البنك لها مع علمه بأنها تزيد عن الضريبـــة المستحقة لمصلحة الضرائب .

(الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٢/١٣) ٣٢ ٢٣٢

رقم الصفحة	رقم القاعدة	

" الجمع بين ضريبتين "

٢ — أجاز القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الجمع بين أكثر من ضريبة . إخضاع ما يؤخذ من أرباح الشركات لمصلحة عضو أو أعضاء مجالس الإدارة لنوعين من الضريبة هما الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة والضريبة على كسب العمل . تعيين الشركة أحد موظفيها عضوا فى مجلس إدارتها . خضوع مرتبه الذى كان يتقاضاه قبل تعيينه عضوا فى مجلس الادارة للضريبة على المرتبات وما فى حكمها . خضوع ما يمنح له فوق ذلك مقابل حضور الجلسات ومن المكافآت أو الأتعاب الأخرى على اختلاف أنواعها لضريبة القيم المنقولة .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٧/٣/١٩٦٣)... ... ... ٥٧ ٣٦٢

تقادم الضريبة :

" وقف التقادم " :

يقف التقادم المسقط — م ١ ق ١٨٩ لسنة ١٩٥٠ — لحق الحكومة فى المبالغ المستحقة لها بموجب أحكام القانونين ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدلين كضرائب على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى الأرباح الاستثنائية وذلك فى المدة من ٤ سبتمبر إلى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . الوقف يلحق كافة المبالغ التى بدأ تقادمها ولم يكتمل . لا يغير من ذلك أن يكون الغرض من القانون هو مواجهة الحالات التى كان يخشى سقوط الحق فى المطالبة بالضريبة عنها قبل نهاية سنة ١٩٥٠ .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣) ٤٩ ٣٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
آثار العقد :		
"العقود الزمنية والعقود المؤجلة التنفيذ وعقود الغرر" :		
١ — نص المادة ٢/١٤٧ مدنى نص عام يتسع لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود التى يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائى عام غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين . انطباق هذه النظرية على عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدورى وعلى العقود الفورية التى يتفق فيها على أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين فالأجل من شروط التعاقد . شرط تطبيق هذه النظرية ألا يكون تراخى تنفيذ الالتزام إلى ما بعد الحادث الطارئ راجعا إلى خطأ المدين .		
عدم انطباق نظرية الحوادث الطارئة على "عقود الغرر" فهى تعرض العاقدين ـ بطبيعتها ـ لاحتمال الكسب الكبير أو الخسارة الفادحة .		
(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣)	٣	٣٧
"العقود المتبادلة" :		
٢ — لا يشترط فى انطباق نظرية الحوادث الطارئة أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ . يكفى وجود التزام على أحد العاقدين لم يتم تنفيذه وصيرورته بالحادث الطارئ مرهقا للمدين .		
(الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)...	٥٥	٣٤٧
راجع : حوادث طارئة (القاعدتان ٣و٥٥ ص ٣٧و٣٤٧)		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بطلان العقد :		
(ا) العقد الباطل :		
"آثاره" :		
بطلان عقد هبة العقار لعدم إفراغه فى شكل رسمى لا يمنع من تملك الموهوب له الأعيان الموهوبة بالتقادم الطويل المدة. عقد قسمة الأعيان الموهوبة بالعقد الباطل يلحقه البطلان كذلك . لا يمنع هذا من صحة البيع الذى يتضمنه عقد القسمة عن أعيان لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما بسبب آخر غير مترتب عليه ولا صلة له به ، باعتباره عقداً مستقلاً وارداً فى عقد القسمة المذكور .		
(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق ــ جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٢	١١١
(ب) العقد القابل للابطال :		
"التمسك بالابطال"		
بطلان بيع ملك الغير بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشترى . له وحده أن يطلب إبطال العقد ــ ما لم يثبت أن البائع غير مالك ويطلب المشترى البطلان فإن العقد يبقى قائما منتجاً لآثاره ويكون للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته فيه ويعد هذا منه اجازة للعقد .		
(الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق ــ جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٥	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عمـــل		
عناصر عقد العمل :		
"تبعية العامل لرب العمل"		
المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة أو غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية وهى تتمثل فى خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته . المادة ٦٧٤ مدنى والمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . يكفى لتحقق هذه التبعية صورتها التنظيمية أو الإدارية . استخلاص الحكم قيام هذه التبعية من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع العامل فى تنفيذه لإشراف ورقابة رب العمل . استخلاص سائغ لا يشوبه فساد فى الاستدلال .		
(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٥ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٣)	٣٣	٢٣٩
"الأجر والمكافأة" :		
تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها موضوعا وسببا وخصوما . لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع هذه الطلبات وإنما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة ولو كان السبب الذى يستند إليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند إليه الطلب الآخر .		
مثال : طلب إلزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه المدعى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة . طلبات ثلاثة . سبب الالتزام فى كل طلب منها وهو عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند إليه الطلب الآخر . أسباب مختلفة فى معنى المادة ٤١ مرافعات ولو تماثلت فى النوع .		
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)	٣٥	٢٤٧
راجع : ضرائب (القاعدة ٥٧ ص ٣٦٢)		

علامات تجارية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ا) التشابه بين علامتين :		
" مناطه "		
ليس الفيصل فى التمييز بين علامتين باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه العلامة الأخرى . العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور أو الرموز وبالشكل الذى تبرز به فى علامة أخرى بصرف النظر عن العناصر المركبة فيها وعما إذا كانت الواحدة فيها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى .		
(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٣	١٨٠
(ب) المعارضة فى تسجيلها :		
لصاحب الشأن أن يعارض فى تسجيل العلامة التجارية . تقديم ورثة المالك الأصلى للعلامة التجارية هذه العلامة والمحل التجارى ضمن الحصص العينية للشركة المطعون عليها . انتقال ملكية العلامة التجارية إليها بمقتضى عقد الشركة . إعتبار الشركة من ذوى الشأن بالنسبة لحق المعارضة فى تسجيل العلامة التجارية .		
(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٣	١٨٠
(ج) نقل ملكية العلامة :		
الغير الذى لا يحتج عليه بنقل ملكية العلامة التجارية إلا بعد التأشير والإشهار هو كل من يثبت له على العلامة المبيعة حق عينى بعوض .		
(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٣	١٨٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(غ)		
غير		
١ — الغير الذى لا يحتج عليه بنقل ملكية العلامة التجارية إلا بعد التأشير والإشهار هو كل من يثبت له على العلامة المبيعة حق عيني بعوض . (الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٣	١٨٠
٢ — لا تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إن كانت قد سجلت . للمدعى فى الحالة الأخيرة أن يحتج بحقه على الغير ابتداء من اليوم الذى تم فيه تسجيل الصحيفة . تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد والحكم الصادر فيه بصحة العقد دون التأشير بذلك الحكم على هامش الصحيفة لا يترتب عليه نقل الملكية ولو كان الحكم نهائيا . بقاء الملكية فى هذه الحالة للبائع ويعد التصرف الصادر منه لمشتر آخر صادرا من مالك . لا يحول دون الحكم للأخير بصحة ونفاذ عقده مجرد تسجيل صحيفة دعوى المشترى الأول وصدور حكم لصالحه بصحة تعاقده . (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٥	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قاضى الأمور المستعجلة :		
راجع : (القاعدة ٤٦ ص ٣٠٣) .		
قانون		
(أ) القانون الواجب التطبيق :		
" التنازع الداخلى لقوانين الأحوال الشخصية " :		
المناط فى قاعدة الإسناد فى قضايا الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو اتفاق الزوجين أو اختلافهما فى الطائفة والملة . الأصل هو تطبيق شريعة البلاد على جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية . يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الزوجان متحدى الملة والطائفة ولهما جهة قضائية ملية منتظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فتطبق عليهما أحكام شريعتهما الخاصة ما لم تتعارض مع النظام العام . لا قيام لهذا الإستثناء فى حالة عدم توافر هذه الشروط جميعها .		
(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٦)	٢٨	٢١٠

رقم القاعدة	رقم الصفحة

(ب) سريان القانون من حيث الزمان :

١ — الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية هي ضريبة القانون العام . سريانها على كل مهنة أو منشأة لاتسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها . الضريبة على أرباح المهن غير التجارية لاتسرى إلا على المهن التى عينها المشرع فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو صدر بها قرار من وزير المالية . مهنة المخرج السينمائى ليست من بين المهن التى عددتها المادة سالفة الذكر قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ولم يصدر قرار من وزير المالية باعتبارها من المهن غير التجارية . لا محل لقياسها على مهنة الخبير . التعديل الذى أدخله المشرع بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ هو تشريع مستحدث لا يسرى إلا من أول يناير سنة ١٩٥١ .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣٠) ٢٥ ١٩٣

٢ — استحدث القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أوضاعا جديدة لتحديد أرباح شركات المساهمة وربط الضريبة عليها وأدائها وإجراءات الطعن فى هذا الربط والجهة المختصة بنظره . سريانها بأثر فورى على جميع الحالات التى لم يكن قد تم ربط الضريبة فيها قبل تاريخ العمل به . إخطار الشركة بقيمة الضريبة المربوطة عليها قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . إجراء لازم لا يغنى عنه إجراء آخر وبغيره لا ينفتح ميعاد الطعن . رفض الدفع بعدم قبول الطعن استنادا إلى عدم اتمام إجراءات الربط قبل تاريخ العمل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . لا مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٧) ٥٧ ٣٦٢

راجع : وقف (القاعدة ١١ ص ١٠٤) .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) تنازع القوانين من حيث المكان :		
١ ـ إشكال العقود والتصرفات :		
تخضع أشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . توثيق التوكيل المقدم من الشركة الطاعنة بمعرفة السلطات الرسمية بيوغوسلافيا . عدم اعتراض المطعون عليها على إجراءات التوثيق فى الخارج أو على ما تضمنه التوكيل . استكماله شرائطه الشكلية والقانونية من شأنه إسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن .		
(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٢/٧)	٣١	٢٢٦
٢ ـ الحقوق العينية :		
" الامفتيوز " عقد يقرر للمنتفع حقا عينيا . خضوع الحقوق العينية لقانون موقع العقار . لا يعرف القانون المصرى عقد " الامفتيوز " .		
(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦١	٣٩١
(د) سريان قانون المرافعات :		
١ ـ نص المادة ٤٦٢ مرافعات جديد نص مستحدث لا يعمل به إلا من تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد ولا يسرى على إجراءات التنفيذ التى تمت فى ظل القانون الملغى .		
(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	٦	٨٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — الأصل الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات فى مسائل اختصاص المحاكم . ثمت نصوص خاصة فى قوانين أخرى تتعلق بالاختصاص بنظر بعض الدعاوى .		
(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٦	٣٥٥

قرار إدارى

ماهيته :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
مجرد تعليمات مدير مصلحة إلى مرءوسيه بما يتبع فى حالة التعدى على الأملاك العامة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى له حصانته أمام المحاكم العادية . ما يقع من رجال مصلحة السواحل لإزالة التعدى لا يكون مستندا — فى هذه الحالة — إلى قرار إدارى . اعتبار الحكم التعليمات قرارا إداريا وقضاؤه بعدم اختصاص المحاكم العادية — القضاء المستعجل — بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى مخالفة للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .		
(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٦	٣٠٣

قوة الأمر المقضى

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قبول الطاعن بعض ما قضى به الحكم الإبتدائى فى الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الإبتدائية القيمى وقصر استئنافه على ما زاد على القدر الذى قبله . لا يطرح الاستئناف فى هذه الحالة مسألة الاختصاص إذ لا تعد مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله ، الحكم الضمنى بالاختصاص بالطلبات التى لم يرفع عنها الاستئناف قضاء إنتهائى حائز قوة الأمر المقضى . ليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تتعرض للفصل فى مسألة الإختصاص .		
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤)	٣٥	٢٤٧
راجع : حكم (القاعدة ٥٣ ص ٣٣٧) .		

رقم القاعدة | رقم الصفحة

قوة قاهرة

لم يحظر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على المالك التصرف فيما يستبقيه لنفسه فى حدود المائتى فدان ولم يضع أى قيد على هذا التصرف ومن ثم فلا يترتب على صدور هذا القانون استحالة تنفيذ إلتزام المالك بنقل ملكية القدر الذى باعه من تلك الأطيان .

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣) ... ... | ٣ | ٣٧

(م)

محاماة . محكمة الموضوع . معارضة .

ملكية .

محاماة

توكيل المحامى :

١ — إستيفاء التوكيل الصادر للمحامى شرائطه الشكلية والقانونية من شأنه أن يسبغ عليه صفة الوكالة .

(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٧) ... ... | ٣١ | ٢٢٦

أجر المحامى :

٢ — استثناء من الإجراءات أمام محكمة النقض لا يجوز حضور محام من رجال القضاء والنيابة أمام محكمة النقض فى طلبات رجال القضاء . الطالب يباشر جميع الاجراءات بنفسه وإن جاز أن ينيب عنه أحدا من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالديوان .

(الطلبان رقما ٢٤ ، ٣٧ لسنة ٢٨ — رجال القضاء — جلسة ١٩٦٣/٣/٣٠) ... | ٣ | ١٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) فى تقدير الدليل :		
١ — الجدل فى قوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الإقناع . من شأن محكمة الموضوع . لادخل لمحكمة النقض فيه .		
استخلاص دلالة الإقرار والظروف الملابسة له يستقل به قاضى الموضوع . لارقابة من محكمة النقض .		
لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديرا صحيحا . وموازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها . واستخلاص ما يرى أنه هو واقع الدعوى .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢)	١	٢١
"عدم إلتزامها بالرد على كل ما يثيره الخصوم" :		
٢ — عدم إلتزام قاضى الموضوع بتعقب حجج الخصوم وأوجه دفاعهم والرد على كل منها استقلالا حسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢) ...	١	٢١
(د) فى أسباب اعتراض الخارج عن الخصومة :		
استخلاص الحكم أن فى مكنة الطاعن تحريك الاستئناف باسم المطعون عليه قبل فوات مدة سقوط الخصومة . اسناده الاهمال الجسيم للمطعون عليه — كسبب لإعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر بسقوطها — فى غير محله . استخلاص موضوعى مجرد متى كان بأسباب سائغة .		
(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢١	١٧٠

رقم القاعدة	رقم الصفحة

معارضة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ملكية الوقف على غير الخيرات : ما انتهى إليه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا للواقف إن كان حيا وله حق الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . استثناء من ذلك لا تؤول الملكية إلى الواقف إذا ثبت أن استحقاق من سيخلفه كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف . فى هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته . (الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ٢١/٢/١٩٦٣)	٤٠	٢٧٠

راجع : وقف .

(ن)

نزع الملكية للمنفعة العامة . نظام عام نقض . نقل

نزع الملكية للمنفعة العامة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تقدير التعويض : وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عند تقدير قيمة الجزء المنزوعة ملكيته — على ألا يزيد المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك (م ١٣ و ١٤ ق ٥ لسنة ١٩٠٧) . المقصود بزيادة القيمة هو ما يطرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة سواء كان هذا التحسين قاصرا على هذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شىء للمنفعة العامة وسواء كانت هذه المنفعة مقصورة على المالك المنزوعة ملكيته وحده أم كان يشترك معه فيها آخرون . (الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٧/١/١٩٦٣)	١٦	١٤١

رقم القاعدة	رقم الصفحة

نظام عام

نظام عام :

لئن كان من الجائز إبداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت إلا أن التمسك بمثل هذا السبب بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يكون مجديا — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هـذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون .

(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤) ٢٠ ١٦٢

راجع : بطلان (القواعد ٢٤ و ٥٤ ص ١٧٦ و ٣٤٢).
ونقض (القاعدة ٦١ ص ٣٩١) .
واستئناف (القاعدة ٤٨ ص ٣١٣).

نقض

إجراءات الطعن .

(ا) تقرير الطعن :

١ — يحصل الطعن بالنقض بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض موقعا عليه من محام مقبول أمامها وموكل عن الطاعن وإلا كان الطعن باطلا . تقضى المحكمة به من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١) ٥٤ ٣٤٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — استكمال التوكيل الصادر للمحامى الذى قرر بالطعن شرائطه الشكلية والقانونية من شأنه أن يسبغ عليه صفة الوكالة . (الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٧)	٣١	٢٢٦
٣ — متى كان الطعن موجها إلى الشركة المساهمة — وهى ذات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها — باعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثلها فإن ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى تقرير الطعن بالنقض يكون كافيا لصحته فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٥	١٣٦
٤ — مقصود الشارع من وجوب ذكر البيانات المتعلقة بالخصوم فى الطعن هو اعلام ذوى الشأن إعلاما كافيا بالبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وموطن كل منهم . كل ما يكفى للدلالة على ذلك يحقق هدف المشرع . مثال . (الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٣١)	٢٧	٢٠٣
(ب) ايداع صور الأحكام والمستندات .		
١ — إيداع صور من الحكم الابتدائى والأحكام التى أحال إليها وفصلت فى شق من النزاع إذا كان الحكم المطعون فيه أحال إليه فى أسبابه . إجراء حتمى يترتب على إغفاله بطلان الطعن . (الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/١/٢٣)	١٩	١٥٧
٢ — جواز إبداء السبب المتعلق بالنظام العام فى أى وقت . التمسك به بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يجدى ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — بطلان الحكم لصدوره بعد قبول استقالة أحد أعضاء الهيئة التي أصدرته مما تزول به ولايته . النعي على الحكم بذلك مع عدم تقديم حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الذي يستدل به على صحة هذا السبب ، يكون عاريا من الدليل .		
(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٠	١٦٢
راجع : محكمة الموضوع (القاعدة ٥٦ ص ٣٥٥) .		
إعلان الطعن :		
١ — مناط صحة إعلان الطعن أن يعلن تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الإحالة بورقة من أوراق المحضرين و بالأوضاع العادية فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة . وجوب اشتمال ورقة الإعلان على البيانات المنصوص عليها بالمادة العاشرة من قانون المرافعات . لا يبطل الإعلان خلو الصورة المسلمة إلى الخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب أو اسم الموظف الذى قرر بالطعن أمامه لأنه ليس من البيانات الواجبة قانونا .		
(الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/١/٢٤)	٢٣	١٨٠
٢ — إغفال المحضر إثبات بعض البيانات اللازمة فى صورة الإعلان مما يترتب عليه البطلان ، إلا أنه متى كان تقرير الطعن بالنقض قد تم فى الميعاد وقدم المطعون عليه دفاعه فى الميعاد القانونى فلا يجوز له التمسك بهذا البطلان طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به .		
(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠)	١٠	٤٠٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — حضور المطعون عليه فى الطعن وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الميعاد . تمسكه ببطلان إعلانه بتقرير الطعن دون أن يبين وجه مصلحته فى ذلك ، غير مقبول . (الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٥	١٣٦
٤ — وجوب إثبات المحضر فى ورقة الإعلان إقامة المخاطب معه مع المعلن إليه : المساكنة فى هذه الحالة شرط لصحة الإعلان . إعلان الطعن إعلانا صحيحا فى الميعاد المحدد قانونا إجراء جوهرى يترتب على إغفاله البطلان . (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)	٥٤	٣٤٢
راجع : إعلان (القواعد ٢٧ و ٣١ و ٥٤ ص ٢٠٣ و ٢٢٦ و ٣٤٢) .		
الأحكام الجائز الطعن فيها :		
١ — قضاء الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى الموجهة للوكيل بالعمولة من المتعاقدين لرفعها من غير ذى صفة . استناد الحكم المطعون فيه على ما ارتآه من جواز رجوع المتعاقد مع الوكيل بالعمولة الذى أظهر اسم موكله وقت التعاقد بحسب تصوير الحكم الابتدائى لواقع العلاقة بين الطرفين ، دون أن يقطع الحكم المطعون فيه بأنها هى العلاقة الحقيقية التى تقوم عليها مسئولية الوكيل بالعمولة فى العقد ومع الاحتفاظ له بما تمسك به من انصراف أثر العقد إلى موكله . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدعوى على هذا الأساس لا يكون منهيا للخصومة كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا . (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٢/١/١٧)	١٤	١٣٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٣ — إدعاء الطاعن بالاستحقاق بالإرث طبقا للقانون المصرى باعتبار المورثة مصرية الجنسية . تقرير الحكم أن المورثة يونانية الجنسية وأن أحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق فى شأن الوراثة والوصية، وهى لا تمنح للطاعن حقا على التركة فى حالة وجود فرع وارث . الحكم أنهى الخصومة بين الطرفين ويجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الأخير فى الدعوى المتعلق بباقى الطلبات التى لا تخص إلا المطعون عليهم .		
(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ —أحوال شخصية — بجلسة ٣٠/١/١٩٦٣)	٢٦	١٩٧
الخصوم فى الطعن :		
"التدخل الانضمامى" :		
لا يجوز التدخل فى الطعن بالنقض بالانضمام إلى المطعون عليهم المختصمين فيه إلا لمن كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . لا يقبل طلب التدخل من دائن استعمالا لحق مدينه المطعون عليه .		
(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق—جلسة ٢١/٣/١٩٦٣)	٥٢	٣٣٥
المصلحة فى الطعن :		
١ — يكفى لتوافر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم . لا يحول دون قبول الطعن زوالها بعد ذلك متى كان الطاعن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .		
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٨ ق— جلسة ٧/٣/١٩٦٣)...	٤٣	٢٨٨
٢ — عند امتناع الدفع بالتقادم قانونا ، لا يجدى النعى بخطأ الحكم فيما اعتبره قاطعا للتقادم .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق— جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣)	٦٢	٣٩٨

رقم القاعدة	رقم الصفحة

حالات الطعن :

(ا) مسألة اختصاص :

١ — مجرد تعليمات مدير مصلحة إلى مرءوسيه بما يتبع فى حالة التعدى على الأملاك العامة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى له حصانته أمام المحاكم العادية . ما يقع من رجال مصلحة السواحل لإزالة التعدى لا يكون مستندا — فى هذه الحالة — إلى قرار إدارى . اعتبار الحكم التعليمات قرارا إداريا وقضاؤه بعدم اختصاص المحاكم العادية — القضاء المستعجل — بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى مخالفة للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤) ٤٦ ٣٠٣

٢ — مخالفة الحكم المطعون فيه — وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية — قواعد الاختصاص النوعى تستوجب نقضه عملا بحكم المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤) ٤٤ ٢٩٣

(ب) مخالفة حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى :

إقامة الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع قضاءه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا على أساس أن المشترى قد أوفى بثمن المبيع ردا على دفاع البائع بأن الوفاء لم يتم . صدور الحكم المطعون فيه بين نفس الخصوم فى دعوى تالية بفسخ عقد البيع ذاته استنادا إلى عدم الوفاء بالثمن . قضاء مخالف لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى . وجوب نقضه والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا يمنع من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين ما دام الأساس فيهما واحدا وقد تضمن الحكم الصادر فى الدعوى الأولى الفصل فى السبب المشترك للدعويين وتكون له حجته فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٧) ٤٣ ٢٨٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ج) مخالفة القانون :		
استخلاص الحكم من عبارات إشهادى الوقف والتغيير أن لزوجة الواقف حق تكرار استعمال الشروط العشرة . لا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقا لأرجح الاراء من مذهب أبى حنيفة . ولا لحكم المادتين ١٢ و ٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما دام أن إشهاد التغيير الصادر من زوجة الواقف قد تم ضبطه قبل صدور القانون المذكور . (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ١٦/١/١٩٦٣)...	١١	١٠٤
(د) بطلان الاجراءات :		
"مالا يعد كذلك" :		
الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية . الحكم بقبوله قضاء فى أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع . ينبنى على استئنافه نقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — إلى محكمة الاستئناف التى تنظر فيه على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى . قضاء الحكم المطعون فيه فى الدفع والموضوع معا لا يبطله وليس فيه إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع . محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تلفت أطراف الخصومة إلى واجبهم فى الدفاع ومقتضياته . (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢٨ ق — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣)	٤٩	٣٢٠
أسباب الطعن :		
(ا) أسباب واقعية :		
١ — الجدل فى فحوى الدليل وتقدير كفايته أو عدم كفايته فى الإقناع . من شأن محكمة الموضوع . لادخل لمحكمة النقض فيه . (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٠ — أحوال شخصية — جلسة ٢/١/١٩٦٣) ...	١	٢١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — استظهار الحكم لأسباب سائغة أركان وضع اليد المملك من حيث الظهور والهدوء والاستمرار ونيـة التملك . لا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقها بأسباب واقعيـة . اتخاذ الحكم من حصول رهن قرينة على وضع اليد الظاهر بنية التملك على الأعيـان محل النزاع . بطلان الرهن — بفرض تحققه — ليس بذى أثر على قيـام هذه القرينة وصحـة الاستدلال بها .		
(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٧)	١٢	١١١
٣ — يراعى فى تقدير أتعاب المحامين أهميـة الدعوى وثروة الموكل والجهد الذى بذله الوكيل . مراعاة الحكم هذه العناصر مضيفا إليها كعنصر من عناصر التقدير مركز الوكيل . تقدير الأتعاب ممـا تستقل به محكمة الموضوع . المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة ببيان سبب تعديلها تقدير محكمة أول درجة لمبلغ الأتعاب .		
(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٠	١٦٢
٤ — تعيين خبير فى الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع . رفض طلب تعيين خبير لأسباب سائغة . لا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٢	٣٩٨
(ب) الأسباب المتعلقة بالنظام العام :		
جواز إبداء السبب المتعلق بالنظام العـام فى أى وقت . التمسك به بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض لا يجدى ما لم تكن عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هـذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون .		
(الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢٠	١٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
٢ — نقض الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا والقضاء بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون . وجوب نقض الحكم الموضوعى الصادر فى الاستئناف تبعا لذلك .		
(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)...	٢٢	١٧٦
٣ — نقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . مدة سقوط الخصومة تبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح فى الدعوى ، لا من تاريخ إعلانه .		
(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/٢٤)	٢١	١٧٠

نقل

مسئولية الناقل للأشياء :

"الالتزام بتسليم البضاعة" .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
اشتمال بوليصة الشحن على حق مصلحة السكة الحديد — الناقل — فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة. اعتبارها فى حكم سند النقل لحامله . لا يلتزم الناقل فى هذه الحالة بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالاسم فى البوليصة وتبرأ ذمته بتسليمها لحامل البوليصة . مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة ليس دليلا بذاته على أنه قد تسلم البضاعة .		
(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/١٤)	٤٨	٣١٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(هـ) **هبة** بطلان عقد هبة العقار لعدم افراغه فى شكل رسمى لا يمنع من تملك الموهوب له الأعيان الموهوبة بالتقادم الطويل المدة. عقد قسمة الأعيان الموهوبة بالعقد الباطل يلحقه البطلان كذلك . لا يمنع هذا من صحة البيع الذى يتضمنه عقد القسمة من أعيان لم تؤل ملكيتها للبائع أو لمورثه بسبب عقد الهبة الباطل وإنما بسبب آخر غير مترتب عليه . ولا صلة له به باعتباره عقدا مستقلا واردا فى عقد القسمة المذكور . (الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٧/١/١٩٦٣)	١٢	١١١
(و) **وصية . وفاء . وقف . وكالة .** **وصية** **انعقادها :** ورقة عرفية متنازع عليها . قول الحكم إن مورثة الطاعنين تمسك فى دفاعها بأن هذا المحرر إن لم يكن إشهادا بوقف فهو وصية . رد الحكم على هذا الدفاع بأن المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تشترط فى الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمى أو يحرر بها عقد عرفى مصدق فيه على إمضاء الموصى بخطه و يوقع عليها بإمضائه و إلا كانت باطلة ، وأن شيئا من ذلك لم يتحقق . مخالفة هذا الرد لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الوصية . هذه المخالفة تحجب بها الحكم عن مواجهة دفاع الطاعنين من أن المحرر المتنازع عليه مكتوب جميعه بخط المتوفى وعليه إمضاؤه . دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور . (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٣٠ ق — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٣)	٥٠	٣٢٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
وقف		
اثبات الوقف "الاشهاد بالوقف":		
لا يشترط — فى الشريعة الإسلامية — التوثيق لإنشاء الوقف ولا يمنع سماع الدعوى إذا لم يكن مكتوبا . جواز اثبات الوقف — فى الشريعة الإسلامية بكافة الأدلة المقبولة شكلا . فى لائحة المحاكم الشرعية يمتنع سماع الدعوى عند الانكار ما لم يوجد اشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وبشرط قيده بدفاتر احدى المحاكم الشرعية . اثبات الوقف بغير اشهاد أصبح غير مقبول عند الانكار ما لم يثبت أنه سابق على العمل باللائحة المذكورة .		
(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨)	٦٣	٤٠٩
راجع : وصية (القاعدة ٥٠ ص ٣٢٧)		
شرط الواقف :		
"تفسيره".		
١ — المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أطلقت للقاضى حرية فهم غرض الواقف من عبارته دون التقيد بالقواعد اللغوية . هذا الحق مقيد بعدم الخروج فى هذا الفهم لشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه . تعبير الواقف بالنسبة للشروط للناظر بقوله "تكون وقفا" مع عدم النص على أن هـــذا المشروط أجر نظر أو فى مقابلة العمل . اعتباره استحقاقا للناظر قل أو كثر . مجانبة الحكم هذا النظر ، اساءة تأويل لشرط الواقف وخروج عن معناه الظاهر إلى معنى آخر غير سائغ .		
(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٠ أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٣/٢/٢٠)	٣٩	٢٦٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" الشروط العشرة ".		
٢ — استخلاص الحكم من عبارات إشهادى الوقف والتغيير أن لزوجة الواقف حق تكرار استعمال الشروط العشرة . لا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب صدور الأحكام طبقا لأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفة . ولا لحكم المادتين ١٢و٥٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما دام أن إشهاد التغيير الصادر من زوجة الواقف قد تم ضبطه قبل صدور القانون المذكور .		
(الطعن رقم ٥ ٤ لسنة ٣٠ ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٦/١/١٩٦٣)	١١	١٠٤
٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الواقف نص صراحة فى إشهاد التغيير على أن يكون لزوجته ما هو مشروط له فى الوقف وكان من المشروط له استعمال الشروط العشرة مع التكرار ولم يقدم الطاعن ما ينفى هذا الذى أورده الحكم فإن النعى عليه بالخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون عاريا عن الدليل .		
(الطعن رقم ٥ ٤ لسنة ٣٠ ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٦/١/١٩٦٣)... ...	١١	١٠٤
استبدال الوقف :		
استبدال الوقف لا يتم قانونا إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية . التعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف ومن يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها ، معلق على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة . تخلف هذا الشرط يجعل التعاقد كأن لم يكن .		
(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ ق ــ جلسة ١٧/١/١٩٦٣)...	١٣	١٢٣

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تملك الوقف بالتقادم :

ملكية الوقف لا تسقط الدعوى بها بمجرد الإهمال فقط مدة ثلاث وثلاثين سنة بقاؤها لجهة الوقف ما لم يكسبها أحد بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم . وضع يد المحتكر لعين الوقف وورثته من بعده — بهذه الصفة — وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية بالتقادم .

(الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/١/١٠) ٧ ٨٤

إلغاء الوقف على غير الخيرات :

(ا) أيلولة الملكية :

١ — ما انتهى إليه الوقف على غير الخيرات يصبح ملكا للواقف إن كان حيا وله حق الرجوع فيه فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته فى الاستحقاق . استثناء من ذلك لا تؤول الملكية إلى الواقف إذا ثبت أن استحقاق من سيخلفه كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف . فى هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته .

(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١) ٤٠ ٢٧٠

٢ — ملكية رقبة العين الموقوفة — بعد إلغاء الوقف — لا تؤول إلى المستحق عن الواقف الذى أصدر الإقرار بتلقى العوض وإنما تؤول إلى المقر له بإجازة من القانون .

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
التصرف الذى يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية طبقا للمادة ٩١٧ مدنى هو تصرف الشخص لأحد ورثته تصرفا يرد على ملكية العين أو على حق عينى فيها . إقرار الواقف بتلق العوض لا ينصب إلا على تلق العوض ولا يرد على الملكية . عدم خضوعه لحكم المادة ٩١٧ مدنى .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ق – جلسة ١٩٦٣/٢/٢١)	٤٠	٢٧٠

(ب) إثبات تلقى العوض :

" قبل القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ " :

١ – ليس للواقف الرجوع أو التغيير فى وقفه قبل العمل بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى حالتين : الأولى إذا كان قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له . والثانية إذا ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف . النص على الحرمان فى الحالة الأولى قرينة قاطعة على أن تصرف الواقف كان بمقابل يمنعه من الرجوع دون حاجة إلى تحقيق أو إثبات . إثبات تلقى الواقف العوض ممن له الاستحقاق فى الحالة الثانية يكون بكافة الطرق ومنها القرائن .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ ق – جلسة ١٩٦٣/٢/٢١)	٤٠	٢٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
" بعد انهاء الوقف على غير الخيرات"		
٢ — استحدث القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فى هذا الشأن حكما جديدا . اعتباره اقـرار الواقف باشهاد رسمى بتلق العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون . صدور الإقرار فى هذا الميعاد ممن يملكه لا يقبل نفى ما تضمنه و يعد حجة على ذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى أيلولة المال الذى انحل منه الوقف إلى الواقف . ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على اقرار الواقف الذى اشهد بتلق عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله .		
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٢٧ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١)	٤٠	٢٧٠

وكالة

انعقادها :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تخضع اشكال العقود والتصرفات لقانون البلد الذى أبرمت فيه . توثيق التوكيل المقـدم من الشركة الطاعنة بمعرفة السلطات الرسمية بيوغوسلافيا . عدم اعتراض المطعون عليها على إجراءات التوثيق فى الخارج أو على ما تضمنه التوكيل . استكماله شرائطه الشكلية والقانونية من شأنه اسباغ صفة الوكالة للمحامى الذى قرر بالطعن .		
(الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٧)	٣١	٢٢٦

تصويب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٤١	٤ بالهامش	بقاؤه	نفاذه
٤٢	٩	المحامى المتخذ	محام لم يتخذ
١٨٠	٧	مناط إعلان	مناط صحة إعلان
٢٩٣	٦	أحوال شخصية	" أحوال الطعن "
٣٢٧	١٢	بقولها	(تحذف)

تم طبع هذا المدد بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية "فرع دار القضاء العالى"
فى يوم الخميس ١٥ أغسطس سنة ١٩٦٣ (٢٥ من ربيع الأول سنة ١٣٨٣)م٤

مهندس
محمد الفاتح عمر
عضو مجلس الادارة المنتدب

(مطبعة دار القضاء العالى ٨٩٦/٦٣/٣٦٢٢)



